



KLAGANDE

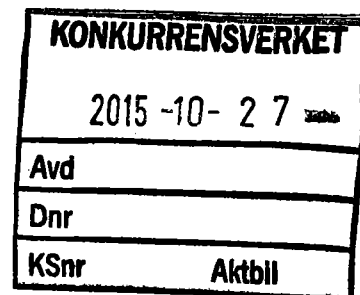
Söderberg & Partners Insurance Consulting AB, 556707-7648

Ombud: Oscar Sohl
Söderberg & Partners
Box 3145
169 03 Solna

MOTPART

Halmstads kommun
Box 153
301 05 Halmstad

Ombud: Advokat Martin Dell
Rosholm Dell Advokatbyrå AB
Klostergatan 1
352 30 Växjö



ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 14 september 2015
i mål nr 6144-15

SAKEN

Offentlig upphandling; fråga om prövningstillstånd

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten meddelar inte prövningstillstånd. Förvaltningsrättens avgörande står därför fast.

Kammarrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

För att kammarrätten ska pröva överklagandet krävs prövningstillstånd.

KONKURRENS-
Dok.Id 333327 VERKET, UPPHANDLINGSENH. FÖR KANNEDOM

Postadress
Box 1531
401 50 Göteborg

Besöksadress
Stora Nygatan 21

Telefon
031-732 74 00
Telefax
031-732 76 00
E-post: kammarratten.goteborg@dom.se
www.kammarratten.goteborg.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

Prövningstillstånd ska meddelas om

- det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till (ändringsfall),
- det inte går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till utan att prövningstillstånd meddelas (granskningsfall),
- det är viktigt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt (prejudikatfall)
eller
- det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinära fall).

Detta framgår av 34 a § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291).

Kammarrätten har gått igenom allt material som finns i målet och kommit fram till att prövningstillstånd inte ska meddelas. Överklagandet kommer därför inte att prövas av kammarrätten.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (formulär 9).


Göran Bodin


Silja Klint
Referent



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 1 Enhet 12

DOM
2015-09-14
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
6144-15

Sida 1 (9)

Ab.20

Bilaga A

SÖKANDE

Söderberg & Partners Insurance Consulting AB, 556707-7648

Ombud:
Oscar Sohl
Gustav III:s Boulevard 46
Box 3145
169 03 Solna

MOTPART

Halmstads kommun

Ombud:
Advokaten Martin Dell
Rosholm Dell Advokatbyrå AB
Klostergatan 1
352 30 Växjö

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 354821

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Halmstads kommun har genomfört en upphandling av försäkringsförmedlare, dnr KS 2014/0628. Enligt tilldelningsbeslut den 3 juni 2015 har det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet lämnats av Försäkringsförmedlarna FMIV AB. I tilldelningsbeslutet anges även bl.a. att anbudet från Söderberg & Partners AB Insurance Consulting AB inte uppfyller ställt skall-krav om oberoende av försäkringsgivares intressen och därmed inte går vidare till utvärdering. Kommunen har funnit att aktuell anbudslämnare har samarbeten med försäkringsbolag.

YRKANDEN M.M.

Söderberg & Partners Insurance Consulting AB

Söderberg & Partners Insurance Consulting AB (SPICAB) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud tas upp till prövning och i andra hand att upphandlingen ska göras om. SPICAB anför i huvudsak följande.

Kommunen har felaktigt förkastat SPICAB:s anbud vilket medför att bolaget lidit eller riskerat att lida skada. Anbudslämnare är Söderberg & Partners Insurance Consulting AB med organisationsnummer 556707-7648. SPICAB har angett att alla skall-krav är uppfyllda, bl.a. skall-kravet om oberoende, och det framgår inte av förfrågningsunderlaget att detta ska styrkas på något sätt. SPICAB har även uttryckligen på flera ställen i anbudet angett att man är oberoende från försäkringsgivarintressen på det sätt som har efterfrågats. Det har saknats anledning eller rätt för kommunen att betvivla lämnade uppgifter. Trots detta har kommunen på eget initiativ och utan att kontakta SPICAB ifrågasatt lämnade uppgifter och sedermera förkastat anbudet med anledning av att kommunen anser att SPICAB har haft

samarbete med ett försäkringsbolag i en tidigare upphandling. Detta påstående är dock felaktigt då det var ett annat bolag nämligen S&P Underwriting Agency AB med organisationsnummer 556686-1984 som deltog i den upphandlingen. SPICAB har inte åberopat detta företags kapacitet i sitt anbud och det faktum att en anbudsgivare ingår i en koncern med andra bolag kan inte heller tas för intäkt för att anbudsgivaren har samarbeten med försäkringsgivare. Det är enbart anbudsgivarens, dvs. SPICAB:s, uppfyllelse av uppställda krav som ska bedömas.

Kommunens agerande synes ha skett endast i syfte att gynna nuvarande leverantör trots en betydligt högre anbudssumma. Det kan också ifrågasättas hur kravet om oberoende i sig är förenligt med proportionalitetsprincipen. Tolkningen av kravet strider även mot transparensprincipen eftersom anbudsgivarna omöjligen har kunnat förutse den fria tolkning kommunen har gjort. Kommunen har exemplifierat vad som avses med kravet och där efter först vid öppnandet av anbudet utvidgat tolkningen vilket strider mot gällande principer. Att kommunen nu kommer med nya invändningar och fortsätter efterforska felaktigheter strider mot gällande bestämmelser.

Kravet på att vissa personer ska vara anmälda hos Finansinspektionen gäller endast försäkringsförmedlare. Samtliga försäkringsförmedlare som SPICAB har åberopat i sitt anbud som försäkringsmäklare är anmälda hos Finansinspektionen. Anders Jespersson har varit anmäld hos Finansinspektionen sedan 1991. Han var tidigare anställd i ett annat företag och har sedan han började hos SPICAB den 7 april 2015 lämnat in sin begäran om att hans registrering ska flyttas över till SPICAB hos Finansinspektionen. Som alla myndigheter har dock Finansinspektionen en viss handläggnings-tid innan beslut syns i offentliga register. Han är således tveklöst anmäld hos Finansinspektionen och kommunen har inte gett SPICAB tillfälle att styrka detta.

När det gäller S&P Assurans Offentlig AB framgår tydligt av anbudet att SPICAB är det bolag inom koncernen som har tillstånd för att bedriva försäkringsförmedling och alla försäkringsförmedlare är också registrerade som fysiska personer hos Finansinspektionen. Detta eftersom den fysiska personen är anställd i S&P Assurans Offentlig AB men bedriver försäkringsförmedling via SPICAB. S&P Assurans Offentlig AB bedriver således inte någon försäkringsförmedling utan är endast arbetsgivare till de berörda fysiska personerna. Respektive fysisk person är registrerad som fysisk person hos Finansinspektionen och bedriver försäkringsförmedling inom SPICAB som har tillstånd att bedriva försäkringsförmedlingsverksamhet. Denna konstruktion är allmänt känd och godkänd av Finansinspektionen.

Halmstads kommun

Halmstads kommun anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Kommunen har inte brutit mot reglerna i LOU eller de grundläggande principerna och SPICAB har inte lidit eller riskerat att lida skada.

SPICAB:s anbud gick inte vidare till utvärderingen då bolaget inte uppfyllde ställt krav om oberoende från försäkringsgivarintressen. Så som kravet uppställts borde det inte vara vare sig särskilt uppseendeväckande eller svårtolkat för leverantörerna vad som avsågs. Det är mycket viktigt för kommunen att den leverantör som antas i alla situationer agerar oberoende och opartiskt och endast fokuserar på den för kommunen bästa lösningen. Kravet är strikt och innebär att alla omständigheter som kan rubba anbudsgivarens oberoende utgör skäl att förkasta anbudet. Kravet innehåller en exemplifiering på omständigheter som medför att leverantören inte anses som oberoende men det anges ingenstans att listan är uttömmande utan istället anges just att det är en exemplifiering. Kommunen har inte på något

sätt utvidgat sin tolkning av kravet vid anbudsöppningen. Kommunen har inte heller använt sig av någon fri prövningsrätt.

S&P Underwriting Agency AB är en försäkringsagentur inom Söderberg & Partnerskoncernen och bolaget företräder bl.a. försäkringsbolag och har uppdrag för försäkringsbolag. Ett bolag som ingår i en koncern med ett bolag som är att anse som beroende anses själv vara beroende då koncernen utgör en ekonomisk enhet och moderbolaget i koncernen har ett intresse av att dotterbolagen genererar så stor vinst som möjligt. Om dotterbolagen kan generera mer vinst genom samarbete är sannolikheten därför givetvis stor att de gör det. Mot denna bakgrund bedöms hela koncernen som beroende, annars skulle syftet med kravet inte få avsedd effekt. Om beroendeförhållandet föreligger direkt eller indirekt är naturligtvis oväsentligt för kommunen.

Kommunen har varit oförhindrad att kontrollera om uppställda skall-krav varit uppfyllda även om anbudsgivaren angett att så är fallet i anbudet. Det uppkom anledning för kommunen att misstänka att SPICAB inte uppfyllde skall-kravet och därmed uppkom också en skyldighet för kommunen att kontrollera detta.

Vid ytterligare granskning av SPICAB:s anbud har det även framkommit att bolaget brister i ytterligare ett skall-krav nämligen att de personer som arbetar med uppdraget ska vara anmälda hos Finansinspektionen. Anders Jespersson är angiven som försäkringsförmedlare i SPICAB:s anbud och han är inte anmäld hos Finansinspektionen i enlighet med ställt skall-krav. Det torde ha varit enkelt för SPICAB att styrka att han är anmäld hos Finansinspektionen men detta har inte bolaget gjort. Sådan registrering saknades såväl vid anbudslämnandet som vid kommunens yttrande till förvaltningsrätten.

Vidare framgår det av förfrågningsunderlaget att för det fall anbudsgivaren avser använda underleverantör för att fullgöra avtalet ska även underleverantören uppfylla de krav som ställts på anbudsgivaren. SPICAB har angett S&P Assurans Offentlig AB som underleverantör. Detta bolag har inte tillstånd från Finansinspektionen för att bedriva sin verksamhet, vilket var ett skall-krav. Det finns således flera skäl till att inte utvärdera SPICAB:s anbud.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter 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 brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens

prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

SPICAB har i första hand hävdad att bolagets anbud uteslutits på felaktig grund då bolaget uppfyller det krav kommunen ställt på att leverantörerna ska vara oberoende från försäkringsgivarintressen.

Det krav som är aktuellt anges på följande sätt i förfrågningsunderlaget:
Anbudsgivaren skall vara oberoende av försäkringsgivares intressen. Som exempel kan nämnas att försäkringsbolag får inte vara ägare till anbudsgivarens bolag, den får inte heller äga delar av ett försäkringsbolag tillsammans med anbudsgivaren eller ett bolag denna verkar i. Anbudsgivaren skall ha tillstånd av Finansinspektionen att bedriva förmedlarverksamhet. De personer som arbetar med uppdraget ska finnas anmälda hos Finansinspektionen.

Att leverantörer av försäkringsförmedlartjänster ska vara oberoende från försäkringsgivare får anses vara ett relativt självklart krav då den upphandlande myndigheten annars riskerar att inte få de för myndigheten mest optimala produkterna presenterade. Begreppet oberoende får även enligt förvaltningsrättens mening ses som ett vanligt förekommande begrepp som har en tydlig allmängiltig innebörd. SPICAB har inte heller i målet lyckats visa att begreppet skulle ha en annan betydelse i branschen som är så etablerad att den tolkningen får anses ta över vad som normalt avses med begreppet.

Upphandlande myndighet har vidare en skyldighet att utreda om inlämnade anbud uppfyller ställda skall-krav. Hur detta ska göras beror på vilken typ av krav det är fråga om.

Vid en allmänspråklig tolkning av begreppet oberoende i kombination med de uppgifter som framkommit om SPICAB:s verksamhet och koncernbildning anser förvaltningsrätten att SPICAB inte kan anses vara oberoende på det sätt som har efterfrågats av kommunen. Även om det inte är SPICAB utan ett annat bolag i samma koncern som har försäkringsgivarintressen måste det faktum att koncernen har ett gemensamt ekonomiskt intresse innebära åtminstone en misstanke om att SPICAB skulle kunna agera i koncernbolagets intresse snarare än i kommunens intresse. SPICAB:s anbud uppfyller därmed inte ställda skall-krav och har således rätteligen förkastats.

Det aktuella kravet får även anses vara ett lämpligt och effektivt sätt att uppnå det eftersträvade syftet. Likaså framstår det mot bakgrund av hur försäkringsmäklarbranschen ser ut som helt nödvändigt att ställa ett krav på oberoende om detta är vad kommunen efterfrågat. Såvitt förvaltningsrätten kan bedöma finns det inte heller någon mindre ingripande åtgärd som skulle kunna medföra samma resultat och därmed uppfylla kommunens syfte. Den negativa effekten av ställt krav som består i att ett flertal leverantörer inte uppfyller det ställda kravet kan inte anses vara av sådan omfattning att åtgärden är att anse som oproportionerlig. Inte heller anser förvaltningsrätten att kravet kan anses vara utformat för att endast gynna en specifik leverantör. Att ett flertal leverantörer uteslutits på samma grund innebär inte i sig att kravet kan anses vara diskriminerande. Sammanfattningsvis menar förvaltningsrätten att det ställda kravet om oberoende får anses vara nödvändigt, sakligt och proportionerligt. Kravet har varit tydligt och transparent och alla leverantörer har behandlats lika.

Härtill kommer att SPICAB inte ens vid det senaste yttrandet till förvaltningsrätten har visat att deras försäkringsmäklare Anders Jespersson är anmäld till Finansinspektionen. Om han numera finns med i deras offentliga register borde det varit enkelt för SPICAB att skicka in ett sådant registerutdrag.

Härutöver är det också tveksamt om deras anmälda underleverantör S&P Assurans Offentlig AB uppfyller de ställda skall-kraven på att vara registrerade hos Finansinspektionen.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att kommunen har haft fog för att förkasta SPICAB:s anbud på det sätt som skett och att SPICAB inte har visat att det finns någon grund för att ingripa mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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


Maria Jolfors Detert

Rådman

Föredragande i målet har varit Lena Rehnberg

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.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

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.