



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2014-02-24
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
4987-13 E
Enhet 2

SÖKANDE

Söderberg & Partners Insurance Consulting AB, 556707-7648

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

MOTPART

Västerås kommun, Konsult och Service, Upphandlingsenhet
721 87 Västerås

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014-02-26	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 112881

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-16 73 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Telefax
018-16 73 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Västerås kommun (kommunen) har gjort en upphandling av försäkringsförmedlartjänster, dnr 2013/491-KS-061. Kommunen har fattat ett tilldelningsbeslut och har beslutat att anta anbudet från Marsh AB.

YRKANDEN M.M.

Söderberg & Partners Insurance Consulting AB (bolaget) ansöker om överprövning av kommunens beslut och yrkar i första hand att upphandlingen rättas på så sätt att bolagets anbud utvärderas samt i andra hand att upphandlingen görs om.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Kommunen har felaktigt förkastat bolagets anbud, som annars hade varit det vinnande anbudet. Kommunen har felaktigt uppfattat S & P Assurans AB, ett annat bolag i koncernen, som anbudsgivare och hänvisat till att organisation och underleverantörer inte redovisats i enlighet med förfrågningsunderlaget. Av den i anbudet medsända bilagan framgår med tydlighet hur Söderberg & Partners-gruppens organisation ser ut. Det redovisas öppet att bolaget inte har för avsikt att anlita några externa underleverantörer, eftersom bolaget har alla erforderliga resurser, som krävs för att utföra uppdraget inom Söderberg & Partners-gruppen. Organisationsnummer på de bolag, som gruppen avser att använda vid utförandet av uppdraget, redovisas. Bolaget uppfyller uppenbart kraven i förfrågningsunderlaget i detta avseende.

Anledningen till att S & P Assurans AB angavs som anbudsgivare var att det inte var möjligt att istället ange bolaget p.g.a. kommunens upphandlingssystem. I det elektroniska anbudssystemet hämtas automatiskt bolagsnamnet för den person som fyller i formuläret. Om S & P Assurans AB verkligen skulle ha lämnat anbud som försäkringsförmedlare skulle det ha

stridit mot gällande lagstiftning, Finansinspektionens föreskrifter och interna riktlinjer inom Söderberg & Partners.

Av kommunens förfrågningsunderlag framgår inte vad som avses med begreppet ”underleverantör”. Bolaget har utgått från att en sådan begäran om redovisning av anlita underleverantör avser en extern, fristående, juridisk person och inte användandet av egna resurser inom Söderberg & Partnergruppen. Det föreligger ett stort tolkningsutrymme vad gäller begreppet underleverantör, särskilt i försäkringsförmedlarbranschen med hänsyn till krav på tillstånd från Finansinspektionen. Oberoende av detta framgår av bolagets bilaga såväl namn som organisationsnummer för de bolag inom Söderberg & Partnergruppen som skulle utföra uppdraget. Att utesluta ett anbud på den grunden att kommunen inte anser sig ha fått en tillräcklig redovisning av eventuella underleverantörer är inte en proportionerlig åtgärd, särskilt som det inte angetts hur en sådan redovisning ska göras, vilket strider mot kravet på transparens.

Genom att bolagets anbud felaktigt uteslutits riskerar bolaget att lida skada.

Kommunen hade bort förkasta anbudet från Marsh. Marsh har inte redovisat sina underleverantörer, trots att dessas kompetens åberopas som en resurs som står till kommunens förfogande. Marsh har inte angivit ett åberopat dotterbolag som underleverantör samt har både redovisat fel bolagsnamn och underlåtit att redovisa bolagets organisationsnummer. Det har även hänvisats till övriga bolag inom Marshs koncern, utan att något av dem angetts som underleverantör med namn och organisationsnummer. Genom att kommunen behandlat Marsh och det sökande bolaget olika har kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen. Marshs anbud ska därför uteslutas eller ska bolagets anbud tas upp till prövning.

Marsh har också felaktigt åberopat ett stort antal personer såsom anställda, som inte är anställda hos Marsh. Några av dem är anställda hos Söderberg & Partners. En annan av dem är VD för ett annat bolag men åberopas som ingående i Marshs organisation och som en del av det team av riskingenjörer, som åberopas som stöd för att man har den kompetens och kapacitet kommunen efterfrågar. Personen ifråga är istället underkonsult, men Marsh har inte redovisat honom som underleverantör. Det föreligger därmed brister i förhållande till förfrågningsunderlagets skall-krav och Marsh borde även på denna grund ha uteslutits.

Marsh har även i sin förteckning över anställda försäkringsmäklare utelämnat en medlem i sitt kundteam. Kommunen har efter meddelande om tilldelningsbeslut efter påpekande från bolaget kontrollerat den felaktiga uppgiften och korrigerat den, vilket strider mot likabehandlingsprincipen.

Marsh uppfyller inte kravet på att samtliga mäklare är registrerade hos Finansinspektionen, eftersom en av de anställda i kundteamet inte återfinns i det utdrag från Finansinspektionen, vilket åberopas av Marsh.

Marsh har skickat med egna allmänna avtalsvillkor, som på ett stort antal punkter avviker från kraven i stadens förfrågningsunderlag. Vidare föreligger i dessa allmänna avtalsvillkor ytterligare begränsningar vad gäller ansvar. I Marshs anbud föreligger begränsning av leverantörens ansvar vilket avviker från förfrågningsunderlagets villkor.

Bolaget har en formulering, motsvarande den hos Marsh, att anbudet utgör en ren accept av samtliga krav i förfrågningsunderlaget. En ren accept kan dock inte läka den brist i form av avvikande avtalsvillkor som föreligger i Marshs anbud. Det sökande bolaget har behandlats på ett annat sätt än Marsh, varvid kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och motsätter sig såväl att upphandlingen rättas som att den görs om.

Till stöd för sin talan anför kommunen i huvudsak följande.

Bolagets anbud har inte inkommit i upphandlingen. Ett anbud har däremot inkommit från S & P Assurance AB. Det framgår inte någonstans i anbudet att det skulle vara från bolaget. Den medsända bilagan är inte någon del av detta anbud eller något annat anbud i upphandlingen. Den medsända bilagan inkom dessutom efter att anbudstiden gått ut. Att ändra anbudsgivare är en så pass väsentlig förändring av anbudet att detta inte kan anses som ett förtydligande eller rättelse av uppenbart fel. Det bolag som ifyllts i anbudsformuläret är S & P Assurance AB.

Det finns inget hinder i kommunens upphandlingssystem att ange vem som är anbudsgivare.

Underleverantörer är alla bolag som inte omfattas av anbudsgivarens organisationsnummer. Det finns inte anledning att ange dylika självklarheter i ett förfrågningsunderlag. Om kommunen ansett det vara tillräckligt att anbuderna innehöll uppgifter för underleverantörer utanför anbudsgivarens koncern, hade detta angetts i förfrågningsunderlaget. Kravet på redovisning av underleverantörer står inte i strid med principen om proportionalitet. Kravet är tydligt och brister inte i transparens.

I Marshs anbud finns inte någon hänvisning som innebär att något annat bolag ska utföra någon del av uppdraget. Detta gäller samtliga de bolag som det sökande bolaget gör gällande som ej angivna underleverantörer.

Att en person som arbetar hos anbudsgivaren även har engagemang i andra bolag innebär inte att dessa bolag för den skull är att anse som underleve-

rantörer. Vad gäller en av de anförda personerna framgår inte någonstans i Marshs anbud att denne skulle utföra någon del av uppdraget åt kommunen. Denne har heller inte presenterats som extern konsult och kommunen har därför att utgå från att han inte kommer att företräda någon underleverantör. Vad gäller uppgifter om andra personer kan konstateras att det förhållandet att ett anbud delvis innehåller irrelevant information inte innebär att det kan förkastas.

Förfrågningsunderlaget innehåller inte något krav på att anbudet ska innehålla någon uppdaterad förteckning från Finansinspektionen avseende försäkringsförmedlare. Kravet är att samtliga mäklare som angivits som utförare av uppdraget ska vara registrerade som försäkringsmäklare hos Finansinspektionen. Kommunen har kontrollerat att detta krav är uppfyllt.

I Marshs anbud har angetts att "Vårt anbud är en ren accept av Era krav och önskemål". De allmänna villkoren utgör således inget förbehåll. Ingenstans i anbudet framgår att detta skulle vara begränsat angående försäkring. I förfrågningsunderlaget regleras inte vilka försäkringar anbudsgivaren är skyldig att hålla sig med. Kommunen har inte behandlat anbudsgivarna olika. En tydlig ren accept undanröjer tveksamheter om sådant som annars kan ses som tillägg och förbehåll, men kan inte läka en helt utebliven uppgift.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten har inledningsvis att ta ställning till om det sökande bolaget har talerätt i målet. Av 16 kap. 4 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) framgår att en leverantör har rätt att ansöka om överprövning av en upphandling. Med *leverantör* avses enligt 2 kap. 11 § LOU den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggentreprenader. Enligt dir. 89/665/EEG art. 1.3 ska talerätt tillerkännas var och en som har eller har haft intresse av att få avtal om viss offentlig upp-

handling. Det är i målet ostridigt att i det anbud, som lämnats elektroniskt i kommunens upphandlingssystem, S & P Assurans AB angetts som anbudsgivare. Efter att anbudstiden gått ut har en bilaga bifogats anbudet, med bl.a. redovisning av Söderberg & Partners-gruppens organisation. I bilagan har det angetts att Söderberg & Partners Insurance Consulting AB är anbudsgivare inom Söderberg & Partners-gruppen. Förvaltningsrätten finner sammantaget att det sökande bolaget, oavsett om det ska anses ha lämnat anbud i upphandlingen eller inte, har talerätt i målet.

Förvaltningsrätten har därefter att ta ställning till om det finns skäl att enligt LOU ingripa mot kommunens upphandling med anledning av de grunder bolaget anfört. Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Av handlingarna i målet framgår att i det anbud som lämnats genom kommunens upphandlingssystem bolaget inte angetts som anbudsgivare, utan i stället ett annat företag inom Söderberg & Partners-gruppen, S & P Assurans AB. Vid tidpunkten för anbudstidens utgång kvarstod S & P Assurans AB angiven som anbudsgivare i det elektroniska systemet utan att anbudet kompletterats. Efter anbudstidens utgång har en bilaga insänts till kommunen, enligt vilken det anges att anbud ges av det sökande bolaget, Söderberg & Partners Insurance Consulting AB. Att bilagan insänts först efter anbudstidens utgång har anförts av kommunen och detta har inte motsagts av bolaget.

I 9 kap. 8 § LOU anges att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Regeln, som är begränsad till situationer då fråga är om uppenbart fel, innebär, såvitt framgår av lagens ordalydelse, en möjlighet för myndigheter att tillåta rättelse men inte en skyldighet till detta. Tillåten rättelse förutsätter att likabehandlingsprincipen inte träds för när. Risk för diskriminering kan uppkomma om den rättelse som görs innebär att anbudet i praktiken blir ett annat än det som ursprungligen lämnats (se prop. 1992/93:88 s. 71). Kommunen var således inte skyldig att acceptera senare tillkomna uppgifter i den bifogade bilagan som komplettering till anbudet. Annat har inte framkommit i målet än att det av Marshs anbud framgått vilket företag som stått som anbudsgivare. Kommunen har således inte genom att inte godta rättelsen från bolaget brutit mot likabehandlingsprincipen. Det har heller inte visats att bolagets svårigheter att i upphandlingen ange korrekt anbudsgivare ska läggas kommunen till last.

Kommunen har mot denna bakgrund inte haft anledning att betrakta bolaget som anbudsgivare i upphandlingen. Det har inte i målet gjorts gällande att anbud från S & P Assurans AB ska beaktas vid utvärderingen. Eftersom bolaget inte rätteligen lämnat anbud i upphandlingen och detta inte kan läggas kommunen till last, kan bolaget inte anses ha lidit skada eller risikerat att lida skada till följd av kommunens agerande. Skäl saknas därför att beakta bolagets övriga invändningar mot kommunens förfarande i upphandlingen. Bolagets ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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



Lina Törnqvist

rådman

Målet har handlagts av Carl Martin Gölstam.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

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.

