**SÖKANDE**

AIG Europe S.A., 516401-8060
Box 3506
103 69 Stockholm

MOTPARTER

1. Botkyrka kommun
2. Danderyds kommun
3. Ekerö kommun
4. Haninge kommun
5. Huddinge kommun
6. Järfälla kommun
7. Lidingö kommun
8. Nacka kommun
9. Norrtälje kommun
10. Nynäshamns kommun
11. Sollentuna kommun
12. Solna stad
13. Södertälje kommun
14. Tyresö kommun
15. Täby kommun
16. Upplands Väsby kommun
17. Vallentuna kommun
18. Vaxholms kommun
19. Värmdö kommun
20. Österåkers kommun

Dok.Id 395737

Postadress 115 76 Stockholm	Besöksadress Tegeluddsvägen 1	Telefon 08-561 680 00	Telefax 08-561 680 01	Expeditionstid måndag – fredag 09:00-15:00
E-post: lansrattenistockholm@dom.se				

Ombud för 1-20:
Stockholmsregionens Försäkring AB
Box 16179
103 24 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår AIG Europe S.A:s ansökan om ingripande enligt LOU mot ovan angivna kommuners direktupphandling av försäkringstjänster.

BAKGRUND

Stockholmsregionens Försäkring AB ("SRF") har på uppdrag av och som ombud för Botkyrka kommun, Danderyds kommun, Ekerö kommun, Haninge kommun, Norrtälje kommun, Nynäshamns kommun, Sollentuna kommun, Solna stad, Södertälje kommun, Tyresö kommun, Täby kommun, Upplands Väsby kommun, Vallentuna kommun, Vaxholms stad, Värmdö kommun och Österåkers kommun ("kommunerna") genomfört en samordnad upphandling av olycksfalls- och tjänstereseförsäkring (Dnr SRF 35/08). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt LOU.

I tilldelningsbeslut, som enligt uppgift avsänts samordnat till alla anbudsgivare från SRF den 15 december 2008, beslöt den upphandlande myndigheten att anta annat anbud än anbud från AIG Europe SA ("AIG").

AIG har därefter hos länsrätten ansökt om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att rättelse ska ske på så sätt att AIG tilldelas kontraktet och i andra hand att upphandlingen ska göras om (mål nr 25453-08). Vidare har länsrätten på yrkande av AIG förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Länsrättens beslut har överklagats till Kammarrätten i Stockholm som den 30 december 2008 ej meddelat prövningstillstånd i målet.

Därefter har kommunerna genom sitt ombud meddelat att man genom direktupphandling tecknat tillfälliga försäkringsavtal intill dess att pågående överprövning avslutats.

YRKANDE M.M.

AIG ansöker om överprövning av kommunernas direktupphandling och yrkar med stöd av LOU 16 kap. 2 § att länsrätten skall besluta att den pågående direktupphandlingen omedelbart skall avbrytas och därmed

förbjuda kommunerna att ingå avtal. Till stöd för sin talan i denna del har AIG anfört i huvudsak följande. SRF har på kommunernas uppdrag under tiden som länsrättens prövning av AIG:s begäran om överprövning pågått försökt att ordna en tillfällig lösning med den anbudsgivare som enligt tilldelningsbeslutet utsågs till leverantör, Europeiska. Europeiska har emellertid först avböjt att medverka till en sådan lösning med hänvisning till länsrättens beslut. SRF har då kontaktat AIG för att försöka få till stånd en sådan lösning. AIG har avböjt detta med hänvisning till länsrättens beslut. Den 30 december 2008 fick AIG kännedom om att SRF trotsar länsrättens beslut och tecknar en försäkringslösning hos Europeiska. Huvudskälet för att begära överprövning är att AIG lider skada genom att SRF för kommunerna genomför en otillåten direktupphandling hos annat försäkringsbolag, trots att länsrätten har stoppat upphandlingen. En direktupphandling får enligt LOU 15 kap. 3 § andra stycket användas om kontraktets värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl. SRF har tidigare i den upphandling som länsrätten i sitt beslut har stoppat, använt sig av öppet förfarande och har därvid korrekt bedömt värdet av upphandlingen som överstigande tröskelvärdena. Samma upphandling kan givetvis inte plötsligt ha ett så lågt värde att direktupphandling skulle vara möjlig. Återstår då om det finns synnerliga skäl. Uttrycket synnerliga skäl innebär att direktupphandling endast får utnyttjas i undantagsfall. Regeln är avsedd för oförutsedda händelser som den upphandlande myndigheten inte själv kunnat råda över. Att den upphandlande myndigheten, som i detta fall, råkat i brådska beroende på egen bristande planering grundar inte rätt till direktupphandling. Det föreligger således ingen grund för kommunerna att genomföra en direktupphandling. Att ändå genomföra en sådan innebär att man gör sig skyldig till en otillåten direktupphandling, vilket är ytterligare ett brott mot LOU. AIG menar att det är synnerligen anmärkningsvärt att kommunerna på detta sätt trotsar länsrättens beslut och gör sig skyldiga till en otillåten direktupphandling. Innevarande avtalstider är väl kända och AIG har agerat för att försöka säkerställa kommunernas försäkringar efter den 31 december 2008. Det är för kommunerna en väl

känd och helt förutsägbar omständighet att försäkringsavtalen löper ut den 31 december 2008. Kommuner som har olycksfallsförsäkring hos AIG har flera månader i förväg aktivt sagt upp sina försäkringar och därmed den rätt till förlängning (optionsår) som finns i flertalet avtal. Den brådska som eventuellt kan anföras är således helt en följd av SRFs hantering och tidsplanering och inte på något sätt en följd av något oförutsägbart som avses i LOU. AIG har i e-postväxling med SRF vid ett flertal tillfällen försökt komma fram till kompromisser med SRF för att avtal ska kunna slutas och ingen kommun ska stå utan försäkring. Den 1 december 2008 skickade AIG dessutom ett brev till SRF med kopia till kommunerna där AIG uttryckligen påpekar att försäkringarna går ut den sista december 2008 och att AIG vädjar till SRF att återgå till det öppna förfarandet. – Kommunerna anför att anledningen till att man har tecknat tillfälliga försäkringsavtal trots länsrättens interimistiska beslut i mål nr 25453-08, är att kommunerna var tvungna att snabbt lösa den uppkomna situationen då flera kommuner stod utan försäkring fr.o.m. den 1 januari 2009. SRF gör vidare gällande att varken AIG eller TryggHansa har accepterat en av SRF föreslagen tillfällig lösning, trots att det enligt SRF är gängse praxis i försäkringsbranschen. AIG vill bestämt tillbakavisa SRF:s påstående att det skulle finnas någon gängse praxis i försäkringsbranschen som går ut på att medverka till att trotsa domstolsbeslut. AIG, som är Sveriges i särklass största försäkringsgivare avseende olycksfallsförsäkring av nu avsedd typ, skulle tveklöst ha känt till en gängse praxis om det hade funnits någon sådan. SRF anger att de inte har haft något annat val än att teckna en försäkring hos Europeiska, eftersom det annars hade inneburit att kommunerna skulle ha stått utan försäkring och att det i sin tur i händelse av en skada hade kunnat leda till svåra ekonomiska konsekvenser för enskilda. AIG menar att det inte stämmer. Flertalet av de kommuner som AIG försäkrade fram till och med den 31 december 2008 hade vid tillfället optionsår att utnyttja. AIG har inte nekat någon kommun att utnyttja sitt optionsår utan har tvärt om aktivt verkat för att så ska ske. TryggHansa har erbjudit något liknande. Någon risk för försäkringsnöd förelåg alltså inte. Den förfrågan som AIG har

avböjt att medverka till kom per telefon till AIG den 23 december 2008 och beskrevs som en av SRF koordinerad tillfällig förlängning för samtliga de 11 kommuner som hade huvudförfallodag den 1 januari 2009. Förlängningen skulle ske på kortare avtalstid än ett optionsår och som frågan då ställdes till AIG var det inte begränsat till de kommuner som hade sin försäkring hos AIG. AIG menar att en sådan lösning skulle ha inneburit en otillåten direktupphandling eftersom det skulle omfatta även nya kommuner och avtalstiden skulle dessutom avvika mycket från vad som inrymdes i gällande avtal om optionsår. Därför avböjde AIG förslaget. Kommunernas rätt att utnyttja sitt optionsår enligt gällande avtal kvarstod dock vilket AIG meddelade kommunerna under förmiddagen den 29 december 2008.

SRF bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Kommunerna var tvungna att snabbt lösa den uppkomna situationen då flera kommuner stod utan försäkring från och med den 1 januari 2009. Vid en sådan situation har upphandlande myndighet rätt att tillämpa direktupphandling enligt 15 kap. 3 § andra stycket LOU eftersom det finns synnerliga skäl för det. De aktuella försäkringsavtalen avseende olycksfall omfattar bland andra alla elever i grundskola och gymnasium, vårdtagare och utsedda personer inom handikapp- och äldreomsorg, LSS-boenden, kommunernas HVB-hem, m.m. Kommunernas olycksfallsförsäkringar ingår i kommunernas ansvar för dessa personer och omfattar framför allt allvarliga personskador och invaliditet. Om skada inträffar utan att gällande försäkring finns kan enskilda drabbas av oväntad ekonomisk och medicinsk katastrof. SRF har tillfrågat AIG och Trygg Hansa om de var villiga att förlänga olycksfalls- och tjänstereseförsäkringarna till oförändrade villkor intill dess att pågående överprövning avslutats. Varken AIG eller Trygg Hansa har accepterat en sådan tillfällig lösning. Detta trots att ett sådant förfarande är gängse praxis i försäkringsbranschen. SRF har därför inte ansett sig ha något annat val än att teckna överenskommelse

med Europeiska Försäkring för att tillgodose de 20 kommunernas behov av försäkring.

DOMSKÄL

Enligt 2 kap. 23 § LOU avses med direktupphandling ett förfarande utan krav på anbud.

Enligt 15 kap. 3 § andra stycket LOU får direktupphandling användas om kontraktets värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl. Den upphandlande myndigheten skall vid behov besluta riktlinjer för användning av sådant förfarande.

I förarbetena till den tidigare lagen (1992:1528) om offentlig upphandling uttalades bl.a. följande om direktupphandlingar. Regeln är som tidigare avsedd främst för oförutsedda händelser som den upphandlande myndigheten inte själv kunnat råda över. Att den upphandlande enheten råkat i brådska beroende på egen bristande planering grundar inte rätt till direktupphandling. /.../ Det är således den upphandlande enheten som har bevisbördan för att sådana omständigheter föreligger som medger direktupphandling. Vidare bör vissa hälso- och sjukvårdstjänster samt socialtjänster kunna direktupphandlas. Det är främst sådana tjänster där relationen mellan vårdgivare och vård- och omsorgstagare skulle störas och vården eller omsorgen därmed försämrats eller sådana situationer där det endast finns ett möjligt vård- och boendialternativ på grund av vårdbehov eller anhöriganknytning. Vidare bör sådana fall där patientens fria val av vårdgivare omöjliggör upphandling enligt reglerna för förenklad upphandling eller urvalsupphandling grunda rätt till direktupphandling (2001/02:142 s. 99).

Länsrätten gör följande bedömning.

Länsrätten konstaterar att kommunernas beslut att direktupphandla tillfälliga försäkringslösningar i avvaktan på länsrättens slutliga prövning av målet som gäller AIG:s ansökan om överprövning av kommunernas samordnade huvudupphandling av olycksfalls- och tjänstereseförsäkring får anses utgöra en annan upphandling än den som är aktuell i länsrättens mål nr 25453-08. AIG:s begäran att länsrätten vidtar åtgärder med anledning av kommunernas nu genomförda direktupphandling får därmed anses utgöra en ny ansökan om överprövning enligt LOU, vilken länsrätten i detta mål härmed prövar slutligt.


En utgångspunkt för bedömningen av tillåtligheten av direktupphandlingar enligt 15 kap. LOU är att de omständigheter som åberopas till stöd för att använda ett sådant förfarande i princip inte får härledas till den upphandlande myndigheten. Med andra ord får den upphandlande myndighetens bristande framförhållning vid planeringen av sina upphandlingar inte åberopas till stöd för att använda sig av en direktupphandling (jfr. vad som uttalats i ovan angiven proposition). Enligt länsrättens mening måste häri inräknas den tidsutdräkt som kan bli följden av ett eventuellt överprövningsförfarande med anledning av upphandlingen. Vidare gäller att bestämmelsen om direktupphandling genom sin formulering och karaktär av undantagsbestämmelse från ett tvingande regelverk skall tolkas restriktivt.

Länsrätten konstaterar att kommunernas tilldelningsbeslut i huvudupphandlingen meddelades först i mitten av december 2008 och att tidigare försäkringsavtal löpte ut vid årsskiftet 2008/2009. Mot denna bakgrund kan således kommunerna uppenbarligen inte anses ha planerat sina upphandlingar på sätt som krävs.

Emellertid framgår även av utredningen i målet att det förhållandet att kommunerna skulle komma att stå utan aktuellt försäkringsskydd skulle kunna få långtgående konsekvenser för ett stort antal personer för vilka kommunerna svarar för försäkringsskyddet. Utan att dessa tjänster har karaktär av sådana hälso- och sjukvårdstjänster eller socialtjänster som berörs i förarbetena måste den omständighet att tredje man kan bli lidande till följd av det uteblivna försäkringsskyddet enligt länsrättens mening beaktas. Det tillfälliga försäkringsskydd som på detta sätt direktupphandlats gäller också såvitt framkommit endast under den tid som överprövningsförfarandet pågår och ersätter således inte vad som omfattas av huvudupphandlingen. Därtill kommer den omständighet att kommunerna genom SRF har kontaktat flera olika leverantörer för att

erhålla temporärt försäkringsskydd men såvitt framkommit har endast Europeiska kunnat erbjuda en sådan tillfällig lösning. Enligt länsrättens mening utgör detta i ifrågavarande fall sådana omständigheter som grundat rätt för kommunerna att direktupphandla de nu aktuella försäkrings-tjänsterna. Att vissa av kommunerna kunnat utnyttja bestämmelser i sina respektive försäkringsavtal som ger rätt att förlänga tidigare gällande försäkringsavtal med ett år föranleder ingen annan bedömning. Mot denna bakgrund finner länsrätten att vad SRF har anfört i målet innebär att det förelegat synnerliga skäl för att direktupphandla nu aktuella försäkringstjänster i avvaktan på länsrättens slutliga prövning av AIG:s ansökan om överprövning av huvudupphandlingen. AIG:s ansökan om åtgärder enligt LOU mot kommunernas direktupphandling skall därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a).



Allan Johansson
rådman

Föredragande har varit Henrik Grönberg.

