



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM
2010-06-22
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
10516-10 E
Enhet 2:2

Sida 1 (8)

SÖKANDE

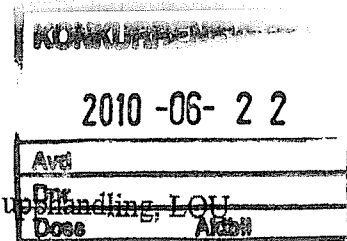
Willis AB, 556426-5295
Fabriksgatan 7
412 50 Göteborg

MOTPART

Mölnåls Stad
431 82 Mölnåls

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår Willis AB:s ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 16 april 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 17994

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	031 - 711 78 59	måndag – fredag 09:00-15:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 2
10516-10 E

BAKGRUND

Mölnåls stad (kommunen) genomför en upphandling avseende försäkringsmäklare, dnr 17-2010. I tilldelningsbeslut den 7 april 2010 meddelas att kommunen beslutat anta Marsh AB som leverantör.

Sedan Willis AB ansökt om överprövning av upphandlingen och därvid yrkat att förvaltningsrätten ska besluta om interimistisk åtgärd, har förvaltningsrätten i beslut den 16 april 2010 bestämt att upphandlingen inte får avslutas innan annat beslutats i målet.

YRKANDEN M.M.

Willis AB yrkar att genomförd kvalificering/utvärdering ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. Kommunen har brutit mot LOU genom att utvärdera ett anbud som inte uppfyller kvalificeringskrav/skall-krav avseende punkten 2.2 a. I detta avsnitt anges att anbudsgivare ska ha relevant juridisk kompetens och erfarenhet. Utifrån utförda tjänster under de tre senaste åren ska anbudsgivaren ha erfarenhet av minst tio utvecklade försäkringsvillkor. Produktblad eller annan beskrivning av de utvecklade försäkringsvillkoren som anbudsgivaren önskar åberopa ska bifogas. Vid kvalificeringen har dock inte någon fullständig kontroll skett att ställda krav verkligen uppfyllts. Försäkringsvillkoret är basen i ett försäkringsavtal. Där regleras främst parternas (försäkringsbolag och försäkringstagare) åtagande, försäkringens omfattning samt rutiner för skadereglering och eventuell överprövning/klagomål. Delar av parternas åtagande regleras vad avser Sverige genom försäkringsavtalslagen, FAL. I själva försäkringsavtalet regleras sedan eventuella avsteg eller tillägg utifrån gällande villkor. En omfattning/klausul i ett försäkringsavtal eller upphandlingsunderlag kan inte ensamt anses vara ett villkor enligt ordets korrekta innebörd, eftersom

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 3
10516-10 E

denna tagen ur sitt sammanhang saknar nödvändig formalia och till delar tvingande skrivning enligt lag. Marsh AB har till sitt anbud bifogat en sammanställning avseende "utvecklade försäkringsvillkor". Angivna exempel på försäkringsvillkor nr 6 – 9 är inte att jämföras med framtagna försäkringsvillkor. Angivna texter, även benämnda "klausuler", av Marsh AB är endast texter som används av försäkringsmäklare vid upphandling av försäkringsskydd för bl.a. kommuner. "Texten" är allmänt vedertagen i branschen och används av flertalet försäkringsmäklare som upphandlar offentlig försäkring. Av textens utformning framgår att det är text som används som "bör krav" vid upphandling av försäkring. Notera flertalet "börkrav" samt ett "skall-krav" vilka återfinns i texterna. Vad gäller angivna villkor 10-11, saknas helt angivande av utvecklade försäkringsvillkor även här. Angiven "text" beskriver endast att ett kompletterande försäkringsskydd har tagits fram. Detta var och är fortfarande ett försäkringsskydd som samtliga försäkringsmäklare kräver vid upphandling av försäkring. Försäkringsvillkor gäller då i enlighet med respektive anbudsgivare (försäkringsbolags) egna villkor. Tilläggas kan även att kommunen har krav på att svaren ska avse utförda tjänster de tre senaste åren. 3 kap. 3 § skadeståndslagen (SkL) infördes i lagen redan 1998. Kommunen har således brutit mot LOU vilket medför att Willis AB kommer att lida ekonomisk skada i form av utebliven intäkt under den avtalsperiod upphandlingen avser.

Kommunen anser att förvaltningsrätten ska avslå Willis AB:s ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Kommunen har krävt att anbudsgivaren ska ha erfarenhet av utveckling av tio försäkringsvillkor. Kommunen har som skall-krav att antingen ett produktblad eller annan beskrivning av de utvecklade försäkringsvillkoren ska bifogas i anbudet. Willis AB anser att Marsh AB inte uppfyllt ställda krav i fråga om redovisning av minst tio utvecklade försäkringsvillkor. Willis AB påpekar att 3 kap. 3 § skadeståndslagen (SkL) infördes år 1998 och att kommunen inte

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 4
10516-10 E

har kontrollerat att de ställda kraven verkligen uppfylls. En upphandlande myndighet har inte någon skyldighet att kontrollera att uppgifterna i anbudet är riktiga om man inte har anledning att ifrågasätta dessa (jfr kammarrätten i Göteborgs dom den 18 december 2009, mål nr 4904-09). I det aktuella fallet har det inte framkommit skäl att ifrågasätta Marsh AB:s uppgifter om utvecklade försäkringsvillkor. Marsh AB har till sitt anbud bifogat produktblad för fem försäkringsprodukter. Därutöver har företaget mer kortfattat beskrivit sex andra produkter. De sex är flytande försäkring, skydd vid felaktig byggnadsklass, subsidiär entreprenadförsäkring, skydd för HIV i olycksfallsförsäkringen, ansvarsförsäkringsskydd för SkL 3 kap. 3 § och ansvarsförsäkringsskydd för PBL – kontrollansvar. Beskrivningarna har visserligen varit något knapphändiga men det framgår dock tydligt huvudinnehållet av försäkringsvillkoren. Det ska uppmärksammas att det inte i förfrågningsunderlaget har ställts några krav på hur omfattande eller detaljerade dessa produktblad eller beskrivningar ska vara. Det har inte heller krävts att de utvecklade försäkringsvillkor som åberopas ska vara unika, dvs. inget annat försäkringsbolag ska erbjuda samma produkt. Mot denna bakgrund uppfyller Marsh AB:s anbud de krav som har ställts i fråga om beskrivning av utvecklade försäkringsvillkor. De redovisade utvecklade försäkringsvillkoren ska enligt förfrågningsunderlaget vara högst tre år gamla. Willis AB har rätt i att bestämmelsen i 3 kap. 3 § SkL infördes år 1998. Kommunen har efter förnyad kontakt med Marsh fått uppgifter om att det nämnda försäkringsvillkoret senast har utvecklats år 2009, dvs. inom tre år. Därmed uppfyller Marsh AB de ställda kraven när det gäller åldern på de utvecklade försäkringsvillkoren.

Willis AB anför därefter bl.a. följande. Den upphandlande enheten får inte efterge eller bortse från sådana skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Enligt den av kommunen åberopade domen från kammarrätten gäller detta även om uppgifter (bristande uppfyllelse av skall-krav) blivit kända först i överprövningsprocessen. I aktuell upphandling är ställda

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 5
10516-10 E

skall-krav inte uppfyllda. Kommunen skriver i sitt yttrande "Dessa beskrivningar har visserligen varit något knapphändiga men det framgår dock tydligt huvudinnehållet av försäkringsvillkoren". Oberoende av hur Marsh AB:s beskrivning av "försäkringsvillkoren" varit, så kvarstår fakta. Det finns inga av Marsh AB upprättade eller utvecklade försäkringsvillkor, utan endast de angivna texterna. Det är väsentlig skillnad att som försäkringsmäklare ta fram/utveckla ett försäkringsvillkor och att upprätta ett förfrågningsunderlag med bör-, respektive skall-krav.

DOMSKÅL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

I 1 kap. 9 § LOU anges. 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.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör, som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 §, i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges. 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 lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I förarbetena till ändring av LOU, prop. 2001/02:142, s. 21, anges bl.a. följande. En upphandlande enhet har frihet att själv specificera krav på det

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 6
10516-10 E

som skall upphandlas under förutsättning att dessa krav inte på ett otillbörligt sätt styr mot en viss leverantör eller viss produkt.

Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50 anført bl.a. följande om förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller. Lagen om offentlig upphandling, som bygger på EG-direktiv, ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag skall vara utformat eller hur en utvärderingsmodell skall vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i bl.a. 1 kap. 4 §. I det uppställda kravet på affärs-mässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. – 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. – Regeringsrättens hänvisning till 1 kap. 4 § avser en numera upphävd lagregel, som dock motsvaras av 1 kap. 9 § i nu gällande LOU.

Utredningen

I förfrågningsunderlaget har kommunen angett bl.a. följande.

2.5 Kvalificering av anbudsgivare.

Kvalificering av anbudsgivare sker i formulär 1 samt formulär 3.

2.6 Anbudsutvärdering.

Vid anbudsprövning kommer det anbud som uppvisar lägsta anbudspris att antas.

Formulär 3. Kravspecifikation.

Flik 1. Generella krav på leverantören och anbudets utformning.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 7
10516-10 E

Här anges samtliga "skall" krav på tjänsten. Anbudsgivare skall i flik 1 fylla i Ja eller Nej om kravet är uppfyllt. Fylls svaret Nej i på ett skall-krav medför detta diskvalificering av anbudsgivare. Skall-krav skall kunna uppfyllas vid anbudslämnandet. Observera att det ibland krävs att dokument bifogas svaret.

2.2. Anbudsgivaren skall ha relevant juridisk kompetens och erfarenhet. Utifrån utförda tjänster under de senaste tre åren skall anbudsgivaren ha erfarenhet av följande:

a) minst 10 utvecklade försäkringsvillkor. Produktblad eller annan beskrivning av de utvecklade försäkringsvillkor som anbudsgivaren önskar åberopa skall bifogas.

Förvaltningsrättens bedömning.

I förfrågningsunderlaget ställs krav på att anbudsgivaren, utifrån utförda tjänster under de tre senaste åren, ska ha erfarenhet av minst 10 utvecklade försäkringsvillkor. Med begreppet "utvecklade försäkringsvillkor" får, enligt förvaltningsrättens mening, förstås en produkt där en försäkringsmäklare utifrån ett försäkringsbolags generella försäkring, genom avsteg från och/eller tillägg till dess försäkringsvillkor, arbetar fram förslag till försäkringsavtal för visst behov för viss/vissa försäkringstagare. Försäkringsgivare är alltid försäkringsbolaget, inte försäkringsmäklaren.

Enligt förfrågningsunderlaget är det ett skall-krav att anbudsgivaren har erfarenhet från minst 10 utvecklade försäkringsvillkor. Däremot är det inget skall-krav att bifoga produktblad eller beskrivningar avseende dessa villkor. Endast om anbudsgivare önskar åberopa produktblad eller beskrivningar ska dessa bifogas.

Marsh AB har i sitt anbud angett att bolaget uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlagets formulär 1 och formulär 3. Med hänsyn härtill och till att den upphandlande myndigheten inte har någon ovillkorlig skyldighet att kontrollera riktigheten av uppgifterna i anbudet anser förvaltningsrätten att

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 8
10516-10 E

vad Willis AB anför inte visar att kommunen brutit mot någon bestämmelse i LOU genom att utvärdera anbudet från Marsh AB. Grund för att förordna om åtgärder enligt LOU saknas därför. Ansökningen ska således avslås.

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



Bengt Hasselberg

Föredragande i målet har varit föredraganden Margaretha Fåhraeus



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.