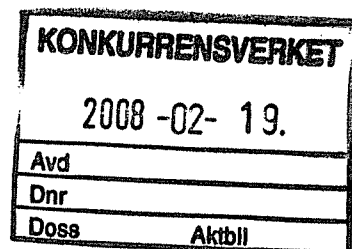




**LÄNSRÄTTEN  
I DALARNAS LÄN**

**DOM**  
2008-02-18  
Meddelad i  
Falun

Mål nr  
3377-07 E  
Rotel 5



### SÖKANDE

Trygg-Hansa Försäkrings AB, 516401-7799  
106 26 Stockholm

Ombud: advokaterna Ulf Hökeberg och Stefan Gustavsson  
Advokatfirman Fylgia KB, Box 55555, 102 04 Stockholm

### MOTPART

Smedjebackens kommun  
777 81 Smedjebacken

### SAKEN

Offentlig upphandling

### YRKANDE M M

Trygg-Hansa Försäkrings AB yrkar att Smedjebackens kommun åläggs att göra om sin upphandling av försäkringar med tillämpning av sedan den 1 januari 2008 gällande bestämmelser i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.

Smedjebackens kommun anser att länsrätten ska avskryva målet från vidare handläggning.

Länsrätten har i ett interimistiskt beslut bestämt att Smedjebackens kommun tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

### DOMSKÄL

Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU) ska tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före den 1 januari 2008. Vid en överprövning enligt den lagen gör länsrätten en kontroll av om det med hänsyn till de klagomål som sökanden har framfört finns anledning att besluta om sådana åtgärder som anges i lagens 7 kap 2 §. Detta kan ske om det framkommer

Dok.Id 43866

Postadress  
Box 45  
791 21 Falun

Besöksadress  
Kullen 4

Telefon  
023-484 00  
E-post: lansrattenidalarna@dom.se

Telefax  
023-484 80

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00-12:00  
13:00-16:00

att den upphandlande enheten har åsidosatt kravet på affärsmässighet eller förbudet mot att ta ovidkommande hänsyn (1 kap 4 §). Gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens får inte trädas för när.

I förarbetena till lagen framhålls att avsikten bakom överprövningsinstitutet är att en potentiell anbudsgivare ska kunna angripa en feltillämpning av LOU på så tidigt stadium att det ska vara möjligt för domstolen att ingripa innan någon faktisk skada uppkommer (prop 1992/93:88 sid 101).

Länsrätten konstaterar vidare att LOU inte innehåller några särskilda bestämmelser som tar sikte på den tidpunkt när ett förfarande kan anses ha inletts.

Av utredningen i målet framgår att Smedjebackens kommuns försäkringsskydd upphörde att gälla den 1 januari 2008. Enligt Trygg-Hansa har kommunen bestämt sig för att i fortsättningen - utan att genomföra ett offentligt upphandlingsförfarande - anskaffa sitt försäkringsskydd hos det nybildade bolaget Förenade Småkommuners Försäkrings AB (FSFAB), där kommunen är delägare.

Enligt vad som har framkommit tecknade Smedjebackens kommun samma dag som länsrätten fattade sitt interimistiska beslut i målet - den 28 december 2007 - ett tillfälligt avtal angående försäkringsskydd för tiden januari - mars 2008. Kommunen har uppgett att den försäkringen tecknades med FSFAB efter en brådskade upphandling där även Trygg-Hansa erbjöds tillfälle att lämna offert. I väntan på klarhet i frågan om upphandlingsskyldighet enligt LOU föreligger eller inte kommer kommunen enligt egen uppgift att tills vidare upphandla sitt försäkringsskydd. Enligt kommunen är det enbart av process- och samhällsekonomiska skäl som man valt att tills vidare tillgodose Trygg-Hansas krav om upphandling, i avvaktan på att ett liknande ärende vid en annan länsrätt avgörs.

Enligt länsrättens mening framgår inte att värdet av i målet aktuella försäkringstjänster - en s k A-tjänst - överstiger det tröskelvärde som finns för att en upphandling ska ingå i det direktivstyrda området och därmed omfattas av mera detaljstyrda regler.

En första fråga i målet gäller om Smedjebackens kommun överhuvudtaget kan anses ha inlett ett upphandlingsförfarande. I den delen finns enligt länsrättens mening anledning resonera på samma sätt som beträffande upphandlingar inom det direktivstyrda området.

EG-domstolen har i en dom den 11 januari 2005 i mål C-26/03, Stadt Halle m fl, uttalat att medlemsstaternas skyldighet att säkerställa möjligheter till en effektiv och skyndsam rättslig prövning av en upphandlande myndighets beslut även omfattar beslut som fattats utanför ett formellt upphandlingsförfarande och före en formell anbudsinfordran, särskilt ett beslut som syftar till att klargöra huruvida ett visst kontrakt ska hänföras till det materiella tillämpningsområdet för rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/52/EG av den 13 oktober 1997 eller till den personkrets som direktivet är tillämpligt på. Denna möjlighet att ansöka om överprövning tillkommer var och en som har eller har haft intresse av att tilldelas ett visst offentligt kontrakt och som har skadats eller riskerat att skadas av en påstådd överträdelse, från den tidpunkt då den upphandlande myndigheten har uttryckt sin vilja på ett sätt som kan ha rättslig verkan (punkt 41).

I sina tidigare resonemang i domen har EG-domstolen anført bl a följande. När en upphandlande myndighet beslutar att inte inleda ett upphandlingsförfarande av den anledningen att kontraktet i fråga enligt dess mening inte faller inom tillämpningsområdet för de relevanta gemenskapsrättsliga bestämmelserna,

är ett sådant beslut det allra första som kan underkastas rättslig prövning (punkt 33). Däremot kan enligt domstolen en ansökan om överprövning inte riktas mot sådana åtgärder som endast utgör en förstudie inför ett kontrakt eller som är rent förberedande och ryms inom ramen för den upphandlande myndighetens interna överväganden med sikte på en offentlig upphandling (punkt 35). Det framgår att inledande av konkreta avtalsförhandlingar med en person kan utgöra en sådan viljeyttring som kan ha rättslig verkan (punkt 39).

Enligt länsrättens mening kan händelseförloppet, som det har kommit fram och kommenterats av Smedjebackens kommun, inte förklaras på annat sätt än att det vid tidpunkten för Trygg-Hansas ansökan om överprövning – den kom in till länsrätten den 27 december 2007 – var Smedjebackens kommun mening (och inte något man endast övervägde) dels att teckna avtal om försäkringskydd för om den 1 januari 2008, dels att detta inte skulle föregås av ett offentligt upphandlingsförfarande. Den sammantagna bilden bedöms vidare vara den att kommunens vilja hade kommit till uttryck på ett sådant sätt att den kan ha rättslig verkan.

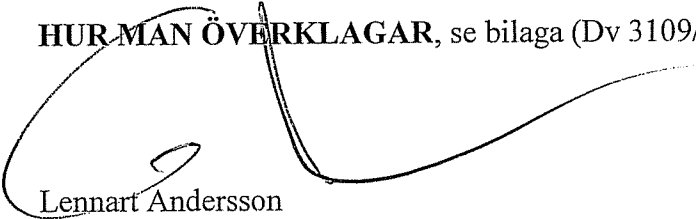
Vad Smedjebackens kommun har anfört i länsrätten kan inte anses innebära att kommunen på ett definitivt och entydigt sätt har avbrutit det sålunda inleda förfarandet. Inköpsförfarandet bedöms således fortfarande pågå. Trygg-Hansas ansökan ska därför prövas i sak.

Gemenskapsrättens krav på bl a likabehandling och icke-diskriminering innebär att huvudregeln är att en upphandlande enhets inköp från en fristående juridisk enhet ska föregås av offentlig upphandling. Enligt länsrättens mening har i detta mål inte framkommit skäl att frångå bestämmelserna i LOU. Någon möjlighet att vid sådant förhållande använda s k direktupphandling har inte framkommit och inte heller gjorts gällande. På grund av det anförda och eftersom Trygg-Hansa har lidit eller kan komma att lida skada av det inträffade ska upphandlingen göras om.

**DOMSLUT**

Länsrätten ålägger Smedjebackens kommun att göra om sin upphandling av försäkringstjänster.

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



Lennart Andersson