



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 2

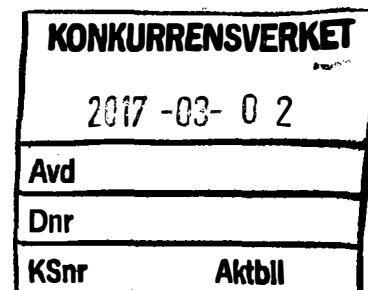
DOM
2017-02-28
Meddelad i Uppsala

Mål nr
5895-16 E

SÖKANDE

Willis AB, 556426-5295
Drakegatan 5
412 50 Göteborg

Ombud: Magnus Ekblad
Willis Towers Watson, Willis AB
Drakegatan 5
412 50 Göteborg



MOTPART

1. Enköpings kommun
745 80 Enköping

2. Räddningstjänsten Enköping/Håbo, 222000-2410
Västra Ringgatan 6
745 31 Enköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Enköpings kommun och Kommunalförbundet Räddningstjänsten Enköping/Håbo (kommunen) har genomfört en upphandling avseende försäkringsförmedlartjänster (KS2016-444). I tilldelningsbeslut den 3 november 2016 antogs anbud från Söderberg & Partners Insurance Consulting AB. Anbud från Willis AB (bolaget) uppfyllde inte kraven på tidigare erfarenhet/referenser och gick således inte vidare till prövning av produkt/tjänst.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar dels att upphandlande myndighet ska acceptera en mindre rättelse eller komplettering gällande referenser, och dels att anbud från Willis AB ska anses kvalificerat och att utvärderingen därmed görs om.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Bolaget ifrågasätter att kravet gällande referenstagning och att bolagets anbud diskvalificerades är proportionerligt. Bolaget kan inte heller se att det i förfrågningsunderlaget framgått att referenser är föremål för individuell utvärdering eller hur dessa i sådant fall ska poängsättas. Således fanns det inte någon anledning för bolaget att ställa kompletterande frågor kring detta.

Bolaget ifrågasätter även noteringen i upphandlingsprotokollet om att värdet för respektive av bolaget åberopat referensuppdrag enbart motsvarar 25 procent av värdet för denna upphandling. Bolaget ställer sig frågande till hur denna beräkning gjorts.

Det finns flera exempel från kammarrätter i vilka komplettering av ska-krav har godtagits. Gemensamt i dessa mål är att kammarrätterna ansett att bristen i kravuppfyllelsen inte har påverkat utvärderingen av anbudet och således inte heller utgången av upphandlingen.

Då anbudet från bolaget inte har utvärderats har de lidit ekonomisk skada i form av utebliven intäkt under den avtalsperiod upphandlingen avser.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och yrkar att förvaltningsrätten ska avvisa denna. Som skäl för sin talan anför kommunen i huvudsak följande.

Av förfrågningsunderlaget framgår i punkt 1.18 att anbudsprövning sker i tre olika steg. Steg ett avser kvalificering av anbudsgivare, varmed det uttryckligen och tydligt anges att endast anbudsgivare som uppfyller samtliga krav på anbudsgivare går vidare till steg två vilket innefattar prövning av produkt/tjänst.

I förfrågningsunderlaget avsnitt två ”krav på anbudsgivare” redovisas vilka krav som måste uppfyllas för att anbudsgivaren ska kunna gå vidare till steg två. Av punkt 2.9 ”tidigare erfarenhet/referenser” redovisas vilka krav som ska uppfyllas under detta moment. Av denna punkt framgår bl.a. att anbudsgivaren ska ha minst två offentliga uppdrag motsvarande nu aktuell upphandling, vad gäller omfattning, storlek och värde. Angivna uppdrag ska vara kopplade till anbudsgivarens ansvariga försäkringsförmedlare, som avses för detta uppdrag.

Bolaget har till uppfyllande av detta krav lämnat Skövde kommun och Forshaga kommun som referenser. Forshaga kommun kan inte storleksmässigt anses motsvara Enköpings kommun och uppfyller sålunda inte ska-kravet i förfrågningsunderlaget.

Bolaget har även angett [REDACTED] som ansvarig försäkringsförmedlare för Skövde kommun och [REDACTED] för Forshaga kommun. Av det kompetensformulär bolaget lämnat in tillsammans med anbudet framgår att ansvarig försäkringsförmedlare för det aktuella uppdraget i Enköpings kommun var [REDACTED]. Ska-kravet att referenserna ska vara kopplade

till anbudsgivarens ansvariga försäkringsförmedlare för det nu aktuella uppdraget är således inte heller uppfyllt.

Kommunen har vid prövningen av anbudsgivarna följt det som angavs i förfrågningsunderlaget och därmed konstaterat att bolaget inte uppfyllt samtliga ska-krav. Bolagets anbud har därför inte kvalificerat sig för att gå vidare till steg två i anbudsprövningen. Kommunen kan inte i något hänseende anses ha brutit mot vare sig LOU eller några upphandlingsrättsliga principer.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 iakttas.

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna bär själva ansvaret för utredningen (jfr RÅ 2009 ref 69).

Av förfrågningsunderlaget avsnitt 2.9 "Tidigare erfarenheter/referenser" framgår att anbudsgivaren ska ha tidigare erfarenhet av minst två stycken

offentliga uppdrag relevanta/motsvarande denna upphandling, vad det gäller omfattning, utförande, storlek och värde. Vidare framgår att angivna referensuppdrag ska vara kopplade till anbudsgivarens ansvariga försäkringsförmedlare, som avses för detta uppdrag samt att anbudsgivaren som bevis för att krav på "Tidigare erfarenheter/Referenser" uppfylls i bilagan Referensformulär ska ange minst två stycken relevanta referensuppdrag motsvarande denna upphandling.

Av till bolagets anbud bifogade referensformulär framgår att de båda angivna referensuppdragens värde varit 75 000 kr per år exklusive mervärdesskatt.

Förvaltningsrättens bedömning

Av förfrågningsunderlaget punkt 2.9 framgår inget exakt värde som referensuppdragen ska uppgå till. Av förfrågningsunderlaget punkt 1.6 "Omfattning", framgår att Enköpings kommun historiskt har köpt in försäkringsförmedlartjänster till ett värde av cirka 306 000 kr exklusive mervärdesskatt. Denna volym är baserad på statistik från år 2015 och enbart en vägledning och ingen garanterad volym. Enligt förvaltningsrätten måste det som anges i punkt 2.9 om omfattning, utförande, storlek och värde samt proportionaliteten i detta krav tolkas mot bakgrund av detta. Det framstår då för förvaltningsrätten som tillräckligt tydligt att, även om inget exakt värde anges i förfrågningsunderlaget punkt 2.9, så kan inte ett krav innebärande att åberopade referensuppdrag ska vara mer omfattande än 75 000 kr per år anses oproportionerligt.

Av förfrågningsunderlaget framgår att den tidigare erfarenheten och referenserna som åberopas ska gälla offentliga uppdrag motsvarande den aktuella upphandlingen, vad gäller omfattning, utförande, storlek och värde. Enligt förvaltningsrättens mening får det därmed också anses tydligt framgå att

referenser av mindre omfattning, utförande, storlek och värde inte uppfyller det ställda ska-kravet. Mot bakgrund av att detta ska-krav enligt förvaltningsrättens mening är proportionerligt och då de referenser bolaget åberopat har inte motsvarat den aktuella upphandlingens värde, storlek eller omfattning har bolaget således inte uppfyllt samtliga i förfrågningsunderlaget ställda ska-krav. Bolaget har till följd av detta rätteligen uteslutits ur upphandlingen.

Gällande vad bolaget anfört om eventuell komplettering noterar förvaltningsrätten att möjligheten till komplettering regleras i 9 kap. 8 § andra stycket LOU. Denna möjlighet ska användas restriktivt och på initiativ av den upphandlande myndigheten (prop. 2006/07:128 s. 377). Bolaget har inte visat hur kommunen skulle kunna ha erbjudit bolaget en möjlighet att komplettera sitt anbud utan att det skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Vad bolaget anfört i denna del föranleder därför inte heller något ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås i sin helhet.

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



Lena Björner
rådman

Målet har handlagts av föredraganden Wille Steinert.



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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

