

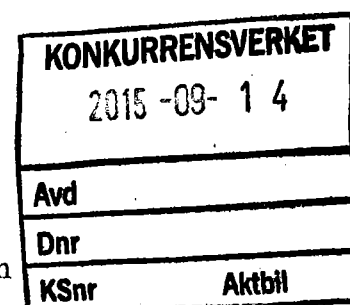


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

Avdelning 1 Enhet 12

**DOM**  
2015-09-14  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
6038-15



**SÖKANDE**

Howden Insurance Brokers West AB, 556704-4077

**Ombud:**

Advokaten Sven Vaxenbäck och biträdande juristen Sofia Thelin  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB

Box 1711

111 87 Stockholm

**MOTPART**

Halmstads kommun

**Ombud:**

Advokaten Martin Dell  
Rosholm Dell Advokatbyrå AB

Klostergatan 1

352 30 Växjö

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 354680

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag – fredag 08:00-16:00
		<b>E-post:</b> forvaltningsrattenigoteborg@dom.se		

## BAKGRUND

Halmstads kommun har genomfört en upphandling av försäkringsförmedlare, dnr KS 2014/0628. Enligt tilldelningsbeslut den 3 juni 2015 har det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet lämnats av Försäkringsförmedlarna FMIV AB. I tilldelningsbeslutet anges även bl.a. att anbudet från Howden Insurance Brokers West AB (tidigare HL Lambert AB) inte uppfyller ställt skall-krav om oberoende av försäkringsgivares intressen och därmed inte går vidare till utvärdering. Kommunen har funnit att aktuell anbudslämnare har samarbeten med försäkringsbolag.

## YRKANDEN M.M.

### *Howden Insurance Brokers West AB*

Howden Insurance Brokers West AB (HIB) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering görs där bolagets anbud beaktas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. HIB anför i huvudsak följande.

Upphandlingen bryter mot principerna om transparens och likabehandling. HIB har till följd av kommunens agerande lidit eller riskerat att lida skada. Aktörer inom branschen är väl förtrogna med begreppen ”oberoende” och ”anknuten mäklare”. Det krav kommunen ställt måste tolkas i enlighet med den i branschen etablerade tolkningen (jfr. Kammarrätten i Jönköping mål nr 2670-09). I annat fall har inte rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer på marknaden någon möjlighet att förstå kravet.

Begreppen har ursprung i tidigare och nu gällande lagstiftning. Lagen (2005:405) om försäkringsförmedling (LFF) gör en skillnad mellan anknutna försäkringsförmedlare och självständiga förmedlare. Självständiga

förmedlare har eget tillstånd från Finansinspektionen att bedriva försäkringsförmedling medan anknutna förmedlare saknar sådant tillstånd och där är det istället det försäkringsbolag som förmedlaren är anknuten till som ska tillse att förmedlaren uppfyller de villkor som krävs för tillstånd. En självständig förmedlare kallas på branschspråk ibland för "oberoende förmedlare". Det finns dock ingen legal definition av begreppet oberoende förmedlare i LFF utan detta fanns i den tidigare gällande lagen (1989:508) om försäkringsmäklare (mäklarlagen). En självständig förmedlare omfattas således inte av något oberoendekrav och det finns därmed inget hinder mot att en självständig förmedlare träffar avtal med ett eller flera försäkringsbolag om att endast förmedla deras försäkringar. Sådana samarbetsavtal är vanligt förekommande och medför inte att förmedlaren intar rollen som anknuten förmedlare. I LFF har det tidigare gällande kravet om oberoende ersatts av ett krav på transparens. Mäklaren måste således informera kunden om sin roll, ersättning m.m.

Enligt kravet i aktuell upphandling ska försäkringsförmedlaren vara oberoende av försäkringsgivares intressen med vilket får förstås att anknutna förmedlare inte kan delta i upphandlingen. HIB är inte en anknuten förmedlare utan har eget tillstånd att bedriva försäkringsförmedling. Bolaget är således en självständig försäkringsförmedlare. Bolaget uppfyller därmed kravet på oberoende i förfrågningsunderlaget. HIB är självständigt, ägs inte av något försäkringsbolag och har inte åtagit sig att förmedla ett särskilt försäkringsbolags produkter.

HIB har inte varit del av Pantaenius nätverkspartnerskap avseende fartygsförsäkringar sedan sommaren 2014. HIB har inte heller något formaliserat samarbete med cyberriskföretag utan det påstådda samarbetet har endast bestått i att HIB kunnat ta fram offerter för cyberriskföretagens produkter, precis som för andra försäkringsbolags produkter. Det förhindrar alltså inte att HIB baserar sin rådgivning till kunden på en opartisk analys.

Vidare får det anses stå i strid med transparens- och likabehandlingsprincipen att kommunen själv valt att göra eftersökningar på Internet istället för att begära ett förtydligande från bolaget. Uppgifterna på bolagets hemsida utgör inte en del av anbudet och informationen på hemsidan är inte uppdaterad. Kravet har i sig även varit otydligt om det är så att det inte är det inom branschen etablerade begreppet "oberoende" som efterfrågats. Den av kommunen påstådda tolkningen av begreppet har otillbörligt gynnat kommunens befintliga leverantör. Detta var också den enda leverantör som ansågs uppfylla ställt krav. Även övriga leverantörer som uteslutits är välrenommerade företag och flera av Sveriges största försäkringsförmedlare. Trots det har den befintliga leverantören, ett Halmstadsbaserat företag med en anställd, vunnit upphandlingen trots ett anbudspris som är ca 160 procent högre än det pris som HIB offererat. Kravet har således otillbörligt gynnat vinnande leverantör, varför det finns skäl att göra om upphandlingen.

#### *Halmstads kommun*

Halmstads kommun (kommunen) anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Syftet med aktuellt skall-krav är att försäkringsförmedlarna ska vara oberoende dvs. försäkringsmäklarbolaget får inte vara beroende av försäkringsgivarintressen genom t.ex. ägarintresse, samarbetsavtal eller liknande. Det är inte en legal definition som avsetts utan begreppet förstås genom en allmänspråklig tolkning. Begreppet oberoende kan inte anses vara ett främmande ord och används inte i LFF. Då begreppet oberoende inte används i LFF kan en rimligt informerad och noggrann leverantör inte tolka begreppet utifrån LFF. Det är även direkt felaktigt att begreppet oberoende skulle ha en etablerad betydelse i branschen (se uttalande 2015:1 av För-

säkringsförmedlingsmarknadens disciplinnämnd dnr 2014:4). Det krav kommunen ställt går utöver vad som avses med självständig förmedlare i LFF och står mer i paritet med begreppets lydelse i den tidigare mäklarlagen.

Det är mycket viktigt för kommunen att den leverantör som antas i alla situationer agerar oberoende och opartiskt och endast fokuserar på den för kommunen bästa lösningen. Kravet är strikt och innebär att alla omständigheter som kan rubba anbudsgivarens oberoende utgör skäl att förkasta anbudet. Kravet är tydligt och gynnar inte viss leverantör. Att många förmedlare tycks vara anknutna till olika försäkringsgivare är själva anledningen till att kravet ställdes. Huruvida ett beroendeförhållande föreligger direkt eller indirekt är oväsentligt för kommunen i detta avseende.

Av sammanställd information från HIB:s och Pantaenius hemsidor framgår att HIB förmedlar fartygsförsäkringar via Pantaenius och HIB uppger sig också vara nätverkspartner med Pantaenius. Vidare framgår det att Pantaenius har ett samarbete med ett antal olika försäkringsbolag. Det framgår också att HIB har ett direkt samarbete med ledande cyberriskföretag. HIB skriver uttryckligen på hemsidan att de samarbetar med dessa företag. HIB är mot bakgrund härav inte oberoende på det sätt som kommunen krävt. Bolagets anbud uppfyller därmed inte ställt krav och har därför rätteligen förkastats.

### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar. 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.

HIB har i första hand hävdats att bolagets anbud uteslutits på felaktig grund då bolaget uppfyller det krav kommunen ställt på att leverantörerna ska vara oberoende från försäkringsgivarintressen.

Det krav som är aktuellt anges på följande sätt i förfrågningsunderlaget:  
*Anbudsgivaren skall vara oberoende av försäkringsgivares intressen. Som exempel kan nämnas att försäkringsbolag får inte vara ägare till anbudsgivarens bolag, den får inte heller äga delar av ett försäkringsbolag till-*

*sammans med anbudsgivaren eller ett bolag denna verkar i. Anbudsgivaren skall ha tillstånd av Finansinspektionen att bedriva förmedlarverksamhet. De personer som arbetar med uppdraget ska finnas anmälda hos Finansinspektionen.*

Att leverantörer av försäkringsförmedlartjänster ska vara oberoende från försäkringsgivare får anses vara ett relativt självklart krav då upphandlande myndigheten annars riskerar att inte få de för myndigheten mest optimala produkterna presenterade. Begreppet oberoende får även enligt förvaltningsrättens mening ses som ett vanligt förekommande begrepp som har en tydlig allmängiltig innebörd. HIB har inte heller i målet lyckats visa att begreppet skulle ha en annan betydelse i branschen som är så etablerad att den tolkningen får anses ta över vad som normalt avses med begreppet. Då oberoende inte heller är ett begrepp som används i LFF kan det enligt förvaltningsrättens bedömning inte hävdas att det skulle vara fråga om ett legalt begrepp på det sätt som HIB tycks göra gällande. Inte heller kan begreppet självständig förmedlare i LFF likställas med begreppet oberoende.

Upphandlande myndighet har vidare en skyldighet att utreda om inlämnade anbud uppfyller ställda skall-krav. Hur detta ska göras beror på vilken typ av krav det är fråga om. Att kommunen i detta fall använt sig av allmän tillgänglig information på Internet och hemsidor innebär inte att principerna om transparens och likabehandling har trätts för när. Upphandlande myndighet har en möjlighet, men inte en skyldighet, att begära in förtydliganden från leverantören. Det är dock upphandlande myndigheten som har att avgöra om det är lämpligt att begära in den nödvändiga informationen från leverantören eller om nödvändig information kan inhämtas på annat sätt.

Vid en allmänspråklig tolkning av begreppet oberoende i kombination med de uppgifter som framkommit om HIB:s verksamhet anser förvaltningsrät-

ten att HBI inte kan anses vara oberoende på det sätt som har efterfrågats av kommunen. HIB:s anbud uppfyller därmed inte ställda skall-krav och har således rätteligen förkastats.

Kravet, så som det är formulerat, kan inte heller anses vara konkurrensbegränsande på sådant sätt att kravet i sig är otillåtet. Inte heller anser förvaltningsrätten att kravet kan anses vara utformat för att endast gynna en specifik leverantör. Att ett flertal leverantörer uteslutits på samma grund innebär inte i sig att kravet kan anses vara diskriminerande.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten således att kommunen har haft fog för att utesluta HIB:s anbud på det sätt som skett och att bolaget inte heller har visat att det av någon annan anledning finns skäl att ingripa mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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



Maria Jolfors Deterf

Rådman

Föredragande i målet har varit Lena Rehnberg





# SVERIGES DOMSTOLAR

## 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. 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 anlitat 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.