



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2016-02-22
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 12239-15

KONKURRENSVERKET	
2016-02-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Freys Express International AB, 556672-3333
 Box 21023
 211 20 Malmö

Ombud: advokaten Manne Bergnéhr och jur. kand. Markus Garfvé
 Hellström Advokatbyrå KB
 Box 7305
 103 90 Stockholm

MOTPART

Helsingborgs stad
 251 89 Helsingborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Helsingborgs stads upphandling avseende flyttjänster får inte avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att Freys Express International AB:s anbud ska tas upp till förnyad prövning varvid det aktuella skall-kravet ska anses vara uppfyllt.

Dok.Id 300347

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
E-post: kansli1.fma@dom.se
 www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Helsingborgs stad (staden) genomför en upphandling av flyttjänster, Dnr 465-2015. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut har anbudet från Freys Express International AB (Freys) förkastats då anbudet inte uppfyller det ställda kravet i punkten 3.2.2 avseende försäkring.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Freys ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering görs varvid anbudet från Freys ska beaktas. Som grund för sin talan anför Freys bl.a. följande. I punkten 3.2.2 anges att leverantören ska inneha sedvanlig företagsförsäkring och ansvarsförsäkring, anpassad för verksamheten, samt transportförsäkring. Staden har felaktigt förkastat Freys anbud med hänvisning till att bolagets bifogade kopia på försäkringsbevis avseende ansvars- och produktförsäkring inte är giltigt, förfallodag den 1 oktober 2015. Sista dag för anbudsinslämnande var den 4 oktober 2015. Freys lämnade in sitt anbud den 21 september 2015 varvid intyget var giltigt vid tidpunkten för anbudsingivandet. Freys har även i sitt anbud kryssat i rutan över att kravet är uppfyllt. Därutöver och rent upplysningsvis har självfallet den aktuella försäkringen förlängts, vilket sker automatiskt. Det är regelmässigt så att försäkringar periodvis förnyas. Intygandet medför ett tydligt åtagande att behålla gällande försäkringar. Det aktuella kravet är formulerat så att kopia på giltigt/giltiga försäkringshandlingar ska bifogas anbudet. Detta har också skett. Vid anbudsingivandet har giltiga försäkringshandlingar bifogats. Ordalydelsen av kravet är således uppfyllt. Freys har således uppfyllt det ställda kravet. Enligt huvudregeln har upphandlande myndigheter att utgå från att kravet också de facto är uppfyllt och kommer vara uppfyllt under utförandet av kontraktet innebärande att Freys inte kommer

förhindra att försäkringarna automatiskt förnyas. Kammarrätten i Göteborg har i mål nr 26-12 prövat frågan vid vilken tidpunkt ett skall-krav ska vara uppfyllt. Kammarrätten uttalade att *"om inget särskilt anges i förfrågningsunderlaget anser kammarrätten att skall-krav som huvudregel ska vara uppfyllda vid tiden för anbudsingivandet*. Freys ståndpunkt har således stöd i praxis.

Beträffande transportförsäkring har staden uppgett att det inte framgår om den är giltig eftersom uppgift om huvudförfallodatum saknats. Det har emellertid inte ställts något krav på att förfallodag ska framgå av intygen. Kravet har formulerats som att kopia på giltigt intyg ska inges. Vid Freys intygande har de haft att utgå från att ingivet intyg också är giltigt. Detsamma gäller anmärkning om avsaknad av bifogad speditjonsförsäkring. Det förefaller märkligt att utgå från att speditjonsförsäkring sagts upp.

Syftet med det aktuella kravet är rimligen att staden velat tillse att leverantören har adekvat försäkring vid utförandet av kontraktet. Som bevis för uppfyllnad har staden begärt både intygande och kopia på försäkringsintyg. Det kan inte råda några tveksamheter kring att Freys har sådana försäkringar. Redan genom ingivandet av giltiga intyg har kravet uppfyllts. Staden har, genom Freys intygande av att kravet är uppfyllt och att försäkringarna vidmakthålles, haft att utgå från att bolaget var och alljämt är försäkrat.

Av punkten 3.3.1 framgår att den leverantör som lämnat lägst pris kommer att antas. I upphandlingsprotokollet anges att vinnande anbudsgivaren Acta Flytt & Logistik AB lämnat lägst pris om 765 250 kr. Freys anbudspris uppgår till 615 240 kr. Då Freys lämnat lägst pris hade bolaget om Freys anbud rätteligen hade utvärderats tilldelats kontraktet. Freys har därigenom lidit eller riskerat lida skada.

Helsingborgs stad bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Av intyget gällande ansvars- och produktansvarsförsäkringen framgår att det var giltigt till och med den 1 oktober 2015. Försäkringshandlingarna ska vara giltiga vid utgången av anbudstiden, i förevarande fall den 4 oktober 2015. Eftersom Freys brustit i denna del har bolagets anbud diskvalificerats. Man kan inte utgå från att försäkringar förlängs per automatik. Det ska särskilt framhållas att försäkringsperioden för den aktuella försäkringen är 2015-04-13 – 2015-10-01 vilket talar för att det var en i tiden specifik avtalsperiod. Vidare har det stått Freys fritt att inkomma med ett intyg gällande den förnyade försäkringen innan utgången av anbudstiden.

Freys företagsförsäkring var giltig till och med den 30 september 2015. Även denna försäkring har således inte varit giltig vid anbudstidens utgång.

I den av Freys inskickade transportförsäkringen anges bl.a. ”*Försäkringen förlängs automatiskt ett år i sänder om inte uppsägning från endera parten sker, senast en månad före huvudförfallodagen. En förutsättning för att avtalet ska gälla är att försäkringstagaren har en giltig speditjonsförsäkring hos Länsförsäkringar Sak*”. Freys har att visa att man uppfyller det ställda skall-kravet. Av försäkringsbeviset går inte att utläsa om det är giltigt eftersom det inte framgår att försäkringstagaren har en giltig speditjonsansvarsförsäkring. Vidare framgår det inte heller om försäkringen är giltig vid anbudstidens utgång eftersom det inte finns någon uppgift om när huvudförfallodagen äger rum.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leveran-

tör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

I punkten 3.2.2 anges att leverantören ska för uppdrag enligt detta ramavtal inneha och vidmakthålla för uppdraget erforderliga försäkringar. Leverantören inklusive eventuella underleverantörer ska inneha sedvanlig företagsförsäkring och ansvarsförsäkring, anpassad för verksamheten, samt transportförsäkring. Anbudsgivaren ska till anbudet bifoga kopia på giltigt/giltiga yrkestrafiktillstånd samt försäkringshandlingar i anbudet.

Förvaltningsrättens bedömning

Att leverantören för uppdraget ska inneha och vidmakthålla erforderliga försäkringar samt därvid inneha sedvanlig företagsförsäkring, ansvarsförsäkring och transportförsäkring utgör s.k. skall-krav. Därtill anges att anbudsgivaren till anbudet ska bifoga kopia på giltiga försäkringshandlingar.

Staden har förkastat Freys anbud med hänsyn till att ansvars- och produktförsäkringen inte är giltig då den har förfallodag den 1 oktober 2015. Staden har i förvaltningsrätten även anfört att företagsförsäkringen och transportförsäkringen inte var giltiga vid anbudstidens utgång. Frågan är då om förvaltningsrättens prövning även ska omfatta de nya grunderna. Kammarrätten i Göteborg har i mål nr 1641-15 uttalat följande. *Upphandlande myndighet anses inte bunden av de bedömningar som gjorts inför ett tilldelningsbeslut. Ända till dess ett kontrakt ingåtts kan myndigheten fatta ett nytt tilldelningsbeslut. Det bör därför inte finnas något hinder för myndigheten att i över-*

prövningsprocessen ändra uppfattning i frågan om ett anbud uppfyller ställda krav. I förvaltningsrätten är den upphandlande myndigheten ofta, i vart fall inledningsvis, den enda motparten och bör ha samma möjligheter som den vinnande leverantören att framföra invändningar mot en ansökan om överprövning. Med hänsyn härtill samt till att prövningen i förevarande mål avser ett specifikt krav anser förvaltningsrätten att prövningen även bör omfatta de nya grunderna.

I försäkringsbeviset avseende ansvars- och produktansvarsförsäkringen anges att försäkringen är giltig till och med den 1 oktober 2015. I försäkringsbrevet avseende företagsförsäkringen anges att försäkringen gäller till och med den 30 september 2015. Sista dag för anbudsinlämnande var den 4 oktober 2015 och Freys anbud lämnades in den 21 september 2015. Det kan således konstateras att Freys, vid tidpunkten för anbudets inlämnande, bifogat giltiga försäkringshandlingar samt intygat, genom att kryssa i rutan, att kravet uppfylls. Härutöver har Freys i förvaltningsrätten anfört att den aktuella ansvars- och produktansvarsförsäkringen har förlängts. Enligt förvaltningsrätten ger förfrågningsunderlaget inte stöd för en vidare tolkning än att giltiga försäkringshandlingar ska bifogas anbudet. Förvaltningsrätten finner därmed att Freys anbud, gällande ansvars- och produktansvarsförsäkringen och företagsförsäkringen, uppfyller det i förfrågningsunderlaget ställda kravet avseende att till anbudet bifoga kopia på giltiga försäkringshandlingar. Därtill kan konstateras att det i förfrågningsunderlaget inte uppställs något krav avseende att anbudsgivaren ska komplettera anbudet med nya försäkringshandlingar när försäkringen förlängs.

Vad gäller transportförsäkringen anges i försäkringsbrevet att *en förutsättning för att avtalet ska gälla är att försäkringstagaren har en giltig expeditionsansvarsförsäkring hos Länsförsäkringar Sak*. Skall-kravet är formulerat på sådant sätt att anbudsgivaren till anbudet ska bifoga kopia på giltiga försäkringshandlingar. Av förfrågningsunderlaget framgår emellertid inte att

det av försäkringsbrevet ska framgå uppgift om försäkringens giltighetstid respektive huvudförfalldatum. Även i detta hänseende anser förvaltningsrätten således att förfrågningsunderlaget inte ger stöd för en vidare tolkning än att giltiga försäkringshandlingar ska bifogas anbudet. Med hänsyn härtill anser förvaltningsrätten att staden rimligen har haft att utgå ifrån att de av Freys bifogade försäkringshandlingarna är bevis på giltig transportförsäkring.

Förvaltningsrätten finner följaktligen att Freys anbud uppfyller det ställda skall-kravet avseende att bifoga giltiga försäkringshandlingar. Staden har därmed inte haft skäl att förkasta Freys anbud på angiven grund. Härigenom har Freys lidit eller riskerat att lida skada. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att Freys anbud ska tas upp till förnyad prövning varvid det aktuella kravet ska anses vara uppfyllt.

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



Louise af Klint

Maria Persson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten 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 kamrarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kamrarrätten 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 kamrarrätten 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 kamrarrätten.

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.