



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 1
Mikael Wiktorsson

DOM
2012 -02- 2 0
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
6105-11 E
Enhetschef 1

SÖKANDE

Gjensidige Forsikring, 516407-0384
Otto Mönstads Plads 11
DK-1563 Köpenhamn
Danmark

MOTPART

Mariestads kommun
542 86 Mariestad

SAKEN

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

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2012 -02- 2 1 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Doss | Aktbil |

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Mariestads kommun (Mariestad) har under hösten 2011 genomfört en upphandling avseende försäkringsskydd för kommuner. Upphandlingen har handlagts som ett förhandlat förfarande enligt lagen om offentlig upphandling. Av tilldelningsbeslutet framgår att annan anbudsgivare än Gjensidige Forsikring (Gjensidige) har vunnit upphandlingen, nämligen Länsförsäkringar.

Gjensidige ansöker om överprövning och anför bl.a. följande. När punkt 75 i utvärderingen kontrolleras, anser de att deras premie blivit avsevärt lägre om de erbjudit samma självrisker som de två alternativ Länsförsäkringar erbjudit. Länsförsäkringar tilldelas två poäng, punkt 75 i utvärderingen, trots att de avviker från de efterfrågade självriskerna. Denna felaktiga bedömning får en avgörande betydelse, dvs. om Länsförsäkringar på denna

Dok.Id 60791

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

punkt 75 får en poäng mindre, så vinner Gjensidige upphandlingen. Slutpoängen för Gjensidige och Länsförsäkringar blir densamma. Det som då avgör är att Gjensidige får ett poäng mer än Länsförsäkringar avseende kvalitetspoäng.

Mariestads kommun har anfört att ”De självrisker som efterfrågas under punkt 57 är självrisker avsedda för punkt 56 a – ”Allmänt ansvar och produktansvar”. Punkt 56 a är den enda punkten under punkt 56 där olika alternativ efterfrågas.” En helt avgörande fråga är var i förfrågningsunderlaget det framgår att de två självriskalternativ som efterfrågas under punkt 57 endast avser punkt 56 a. Punkt 57 i förfrågningsunderlaget är otydlig och har i denna upphandling fått en avgörande inverkan på tilldelningsbeslutet. Som Gjensidige ser det gäller punkt 57 för hela punkt 56, d.v.s. a-f.

Självriskerna under punkterna 56 b-f, har stor inverkan på försäkringspremien och det är därför viktigt att de utvärderas på ett korrekt sätt. Gjensidiges självrisker på dessa efterfrågade försäkringsmoment varierar beroende på vad kommuner i Sverige efterfrågar i sina upphandlingar. Flertalet av de moment som efterfrågas under punkt 56 omfattas inte av branschavtal. Länsförsäkringar har t.ex. endast erbjudit självrisken 2 basbelopp på moment 56 b (LOU), vilket ska jämföras med de i upphandlingsunderlaget efterfrågade självriskerna 0,2 basbelopp samt 0,5 basbelopp. Denna avvikelser från förfrågningsunderlaget framgår i ”utvärderingsdokumentet” punkt 75. Det som också framgår av utvärderingspunkt 75, är att självriskerna varierar mellan de olika försäkringsbolagen. Varje upphandling är unik och undantag från branschavtal förekommer. Varje försäkringsbolag är också unikt och bolagen ska inte behandlas som ett kollektiv.

Mariestad bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Gjensidige har framfört att Länsförsäkringar har avvikit från efterfrågade självrisker och felaktigt tilldelats två poäng i utvärderingen. Påståendet är felaktigt. I

förfrågningsunderlaget, punkt 56, efterfrågas olika försäkringsbelopp för flera försäkringsmoment (punkterna 56 a-f). I punkten 56 a – Allmänt ansvar och produktansvar – efterfrågas två alternativa försäkringsbelopp:

Alternativ 1 100 Mkr per skada och år.

Alternativ 2 100 Mkr per skada och 200 Mkr per år.

För övriga punkter, det vill säga 56 b-f, efterfrågas inga alternativa försäkringsbelopp.

I förfrågningsunderlaget, punkt 57, efterfrågas två alternativa självrisker:

Alternativ 1 0,2 basbelopp.

Alternativ 2 0,5 basbelopp.

De självrisker som efterfrågas under punkt 57 är självrisker avsedda för punkt 56 a – ”Allmänt ansvar och produktansvar”. Punkt 56 a är den enda punkten under punkt 56 där olika alternativ efterfrågas.

I utvärderingen redovisas hur respektive anbudsgivare har besvarat ställda bör- och skullkrav i förfrågningsunderlaget. Länsförsäkringar har i sitt anbud angivit att de uppfyller förfrågningsunderlagets punkt 56 a och punkt 57. De har vidare angivit att de för punkt 56 b har en särskild självrisk. Detta redovisas med särskild text i utvärderingen under punkt 75. Punkt 56 b har enligt förfrågningsunderlaget ingen poäng och kan följaktligen inte påverka poängen för punkt 57 i förfrågningsunderlaget. Utvärdering har utförts i enlighet med de förutsättningar som har angetts i förfrågningsunderlaget. Länsförsäkringar har uppfyllt de krav som ställts på aktuella självrisker.

Under rubriken Ansvarsförsäkring punkterna 42 – 59 i förfrågningsunderlaget, efterfrågas endast alternativ avseende försäkringsbelopp vid ett tillfälle, punkt 56 a. Likaså efterfrågas endast vid ett tillfälle alternativ för självrisker punkt 57. Då det endast frågas efter alternativ 1 och 2 under punkt 56 a och 57, så hör dessa alternativ avseende försäkringsbelopp och

självrisker ihop. Bakgrunden till att inga självrisker efterfrågas för punkterna 56 b – 56 f är att dessa punkter avser utökningar av försäkringsomfattning där försäkringsbolagen har specialframtagna försäkringsvillkor med specificerade självrisker. Ett exempel på ett sådant försäkringsvillkor och varför inga särskilda självrisker efterfrågas är punkten 56 e, Konsultansvar. Detta är ett område där standardiserade branschavtal, ABK 04, finns framtagna och där försäkringsbolagen anger att dessa avtal måste följas för att försäkringen ska gälla vid en eventuell skada. I branschavtalet, ABK 04, anges att självrisken ska vara 1 basbelopp. Utöver ovanstående så efterfrågas endast ett angivet (inte flera alternativ) försäkringsbelopp för respektive punkt, 56 b till 56 f. Då det inte finns några alternativ avseende försäkringsbeloppet, så efterfrågas följaktligen inte heller några alternativa självrisker. Därmed kan man inte i utvärderingen ta hänsyn till eventuella förslag från anbudsgivarna på olika självrisker för punkterna 56 b – 56 f. Mot bakgrund av detta och att både Gjensidige och Länsförsäkringar har uppfyllt kraven avseende försäkringsbeloppen och självriskerna för punkten 56 a ska de erhålla samma poäng för denna punkt. Värt att notera är att detta sätt att ange självrisker för ansvarsförsäkringar i försäkringsupphandlingar för kommuner är väl känt för samtliga försäkringsbolag som lämnar anbud för kommuner. Gjensidige har sedan 2007 lämnat anbud där motsvarande skrivningar har använts i förfrågningsunderlaget.

Det är korrekt att flertalet av punkterna 56 b – 56 f inte omfattas av branschavtal som Gjensidige anför. Mariestad har angett ett exempel samt orsak till varför självrisker inte särskilt efterfrågades för punkterna 56 b – 56 f. Detta exempel avsåg punkten 56 e, Konsultansvarsförsäkring. För punkterna 56 b-c, d och f har försäkringsbolagen specialskrivna försäkringsvillkor. I dessa försäkringsvillkor har respektive försäkringsbolag sina egna självrisker. Eftersom det nu aktuella försäkringsskyddet är väsentligt för Mariestad och för att kommunen med säkerhet skulle erhålla anbud som omfattar efterfrågade försäkringsmoment, enligt punkterna 56 b-f, från

samtliga försäkringsbolag, angavs inga särskilda självrisker för dessa moment. Gjensidige har hävdats att Länsförsäkringar har avvikit från förfrågningsunderlaget och att det är detta som har redovisats i ”utvärderingsdokumentet” under punkt 75. Gjensidiges påstående är felaktigt. Efterfrågad självrisk avser endast punkt 56 a i förfrågningsunderlaget. Texten i ”utvärderingsdokumentet” under punkt 75 är endast en information om att anbudsgivarna har särskilda självrisker för vissa försäkringsmoment. Länsförsäkringar har uppfyllt de krav som ställts på aktuella självrisker. Länsförsäkringar har fått den högsta totalpoängen och vunnit upphandlingen. Skäl att ändra tilldelningsbeslutet föreligger inte.

DOMSKÄL

Av 16 kap. 5 LOU, i dess lydelse före den 1 november 2011, framgår att 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 har eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principen om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Handlingarna i målet

I förfrågningsunderlaget under rubriken ”Ansvarsförsäkring” punkt 56 anges följande för punkterna a) och b):

Försäkringsbeloppet *bör* vara minst:

- a) Allmänt ansvar och produktansvar: 50 Mkr per skada och 100 Mkr per år (ovan angivna sublimiter accepteras förstås).

Vi ber Er lämna premier för följande alternativa försäkringsbelopp.

- Alternativ 1** 100 Mkr per skada och år
Alternativ 2 100 Mkr per skada och 200 Mkr per år

- b) Ren förmögenhetsskada (generellt) 5 Mkr per skada och år
eller
Ren förmögenhetsskada avseende myndighetsutövning, SkL 3.3,
PBL och LOU/LUF med 5 Mkr per skada och år.
- c) Byggherreansvar 5 Mkr per skada och år. Sublimit om 1 Mkr per skada accepteras för ren förmögenhetsskada. Även skada till följd av markarbeten, sprängning etc. bör omfattas.
- d) Utökat skydd entreprenör (miljöskada) 10 Mkr per skada och år. Sublimit om 1 Mkr per skada accepteras för ren förmögenhetsskada. Även skada till följd av markarbeten, sprängning etc. bör omfattas.
- e) Konsultansvar 120 bb per skada och 360 bb per år
- f) Lyftansvar 2 Mkr per skada och 4 Mkr per år.

Av punkten 57 framgår vidare:

Självriskan *bör* vara högst

| | |
|----------------------|---------------|
| <i>Alternativ 1:</i> | 0,2 basbelopp |
| <i>Alternativ 2</i> | 0,5 basbelopp |

I utvärderingen under punkt 75 har poängtilldelning skett på sådant sätt att:

| | | |
|----------------------|---------------|--------------------|
| <i>Alternativ 1:</i> | 0,2 basbelopp | tilldelats 1 Poäng |
| <i>Alternativ 2</i> | 0,5 basbelopp | tilldelats 1 Poäng |

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Gjensidige har i målet tolkat punkten 57 i förfrågningsunderlaget på sådant sätt att den är avsedd att gälla för samtliga alternativ under punkten 56 dvs. a-f. De har anfört att Mariestads begränsning i detta fall, till att den endast omfattar punkten 56 a, har inneburit en otydlighet som fått en avgörande inverkan på tilldelningsbeslutet.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att upphandlande myndigheter har stor frihet att välja vilka utvärderingskriterier som ska tillämpas och vilken relativ vikt dessa ska tillmätas – under förutsättning att utvärderingen kan göras på grundval av de tillämpade kriterierna i syfte att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

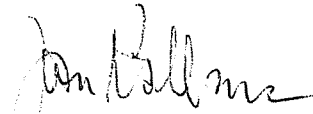
Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag har varit föremål för Högsta förvaltningsdomstolens prövning i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50. Högsta förvaltningsdomstolen uttalade bl.a. följande. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d.v.s. 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 LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Av ovan angivna punkter i förfrågningsunderlaget framgår att det under punkt 56 a, angetts att premier ska lämnas för två alternativa försäkringsbe-
lopp. Formuleringen återkommer inte under någon av de övriga ansvars-
grunderna gällande alternativen i punkterna 56 b-f. Förvaltningsrätten finner med beaktande av det aktuella styckets placering samt vad Mariestad i övrigt anfört om de speciella villkor och särskilda självrisker som gäller för punkterna 56 b-f, att de efterfrågade självriskerna i punkt 57 endast kan hänföras till punkt 56 a. Förfrågningsunderlaget kan med beaktande härav anses vara så tydligt utformat att en leverantör på grundval av uppgifterna där kunnat avgöra vad Mariestad kommun tillmäter betydelse vid upphand-

lingen i denna del och därigenom även kunnat skapa sig en bild av möjligheten att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

Mot den nu angivna bakgrunden bedömer förvaltningsrätten att det inte förelegat någon särbehandling då Länsförsäkringar eller någon av de övriga anbudsgivarna, som lämnat information om avvikande självrisker i något avseende gällande punkterna 56 b-f, tilldelats två poäng vid utvärderingen i punkt 75. Inte heller kan det anses att förfrågningsunderlaget i detta hänseende skulle innehålla brister av betydelse. Mariestads kommun kan därmed inte anses ha brutit mot vare sig likabehandlingsprincipen eller mot kraven på förutsebarhet och transparens. Gjensidiges ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (3109/1D LOU).



Jan Källman