



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-07-13
Meddelad i
Linköping

Mål nr
3427-15

SÖKANDE

Norr om Storgatan AB, 556979-2160
c/o 2TRY Consulting AB
Storsvängen 155
129 44 Hägersten

MOTPART

Migrationsverket, 202100-2163
Verksamhetsområde Rättslig styrning
Rättsenheten
601 70 Norrköping

KONKURRENSVERKET	
2015-07-13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar Norr om Storgatan AB:s ansökan om överprövning i den del som avser upphandling vari avtal har slutits mellan Migrationsverket och leverantörer.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning i övrigt.

Dok.Id 215800

Postadress Box 406 581 04 Linköping	Besöksadress Brigadgatan 3	Telefon 013-25 11 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se	Telefax 013-25 11 40	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	---

ANSÖKAN M.M.

Migrationsverket genomför en direktupphandling avseende tillfälligt boende för asylsökande nr 7, Område 3 Öst, dnr 3.2.2-2015-1876. Av beslutsunderrättelse den 12 maj 2015 framgår att ett antal leverantörer har tilldelats plats i rangordning. Enligt upphandlingsprotokollet till tilldelningsbeslutet uppfyller Norr om Storgatan AB (NSAB) inte kravet på ekonomisk ställning enligt punkt 3.3. i förfrågningsunderlaget och har därför inte kvalificerat sig till utvärdering.

NSAB ansöker om överprövning av upphandlingen och åberopar en skrivelse den 20 maj 2015 benämnd bankgaranti.

Migrationsverket motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

NSAB

Eftersom bolaget gjorde omfattande anpassningar på fastigheten och godkändes i upphandling nr 6, såg det fram emot att lämna anbud. Bolaget gjorde de justeringar i anbudet som upphandlingsprotokollet krävde, men skickade in samma handlingar som tidigare i de fall någon justering inte krävdes. En sådan punkt var 3.3. avseende ekonomisk ställning. Bolaget utgick från att Migrationsverket hade gjort en korrekt bedömning i upphandling nr 6. Det har i stället visat sig att bolaget har gett in en för liten bankgaranti, vilket är märkligt eftersom bolaget tidigare har godkänts med exakt samma belopp på bankgarantin. Migrationsverket har därmed inte gjort en korrekt bedömning i upphandling nr. 6, vilket har lett till följdfel i den nu aktuella upphandlingen.

Den inskickade bankgarantin är 17 980 kr för låg enligt formeln i 3.3. i förfrågningsunderlaget, vilket nu har korrigerats genom en ny bankgaranti den 20 maj 2015. Genom Migrationsverkets inkonsekventa och slarviga kontroll har bolaget förorsakats problem. Migrationsverket bör erkänna sitt misstag genom att acceptera den justerade bankgarantin.

Migrationsverket

NSAB uppfyller inte kravet på rating enligt 3.3. i förfrågningsunderlaget. Om detta krav inte uppfylls ska ett åtagande bifogas anbudet enligt vad som närmare anges i 3.3. i förfrågningsunderlaget.

Den till anbudet bifogade bankgarantin uppgår till ett för lågt belopp. Beloppet ska enligt 3.3. i förfrågningsunderlaget minst uppgå till 262 908 kr, men den bifogade garantin är på 245 000 kr. Enligt 2.9. i förfrågningsunderlaget är det inte möjligt att komplettera anbud i efterhand.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

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.

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 enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Utredning

I förfrågningsunderlaget, 3.3. Ekonomisk ställning, anges bl.a. följande.

Leverantören ska vara ett välskött företag (exempelvis aktiebolag, handelsbolag, kommanditbolag, ekonomisk förening, stiftelse, dock ej privatperson) med sund och stabil ekonomi. Leverantören ska vid tiden för anbudets inlämnande lägst inneha ratingen "Kreditvärdig" enligt Credit Safe eller motsvarande rating från annat kreditupplysningsföretag som har tillstånd enligt Kreditupplysningslag (1973:1173).

Upphandlingsenheten kontrollerar själv att leverantören uppfyller kravet på rating. För det fall att leverantören har en lägre rating eller inte kan erhålla rating ska en borgensförbindelse bifogas anbudet. Borgensåtagandet ska vara utfärdat av anbudsgivarens moderbolag eller annan juridisk person (även bank och försäkringsbolag) som uppfyller kravet i första stycket.

Åtagandet ska uppgå till minst: 20% av beräknat kontraktsvärde för två (2) månader (20% * anbudspris (kost + logi) * antal offererade platser (maximalt 350) * 60). Borgensåtagandet ska vara en proprieborgen (såsom för egen skuld) och omfatta anbudsgivarens förpliktelser gentemot Migrationsverket vid ett eventuellt avtal avseende tillfälligt boende för asylsökande. För det fall leverantören eller eventuell underleverantör efter första underrättelsen om beslut ej längre uppfyller krav på kreditvärdighet, ska denne omedelbart ställa säkerhet i form av proprieborgen enligt denna punkt.

Förvaltningsrättens bedömning

Migrationsverket har i mål nr 3354-15 meddelat att verket har ingått avtal med sju leverantörer avseende Område 3 Öst. Att avtal har slutits innebär ett processuellt hinder för överprövning av en upphandling. NSAB:s ansökan ska därför avvisas i den del som avser direktupphandlingar vari avtal har slutits mellan Migrationsverket och leverantörer. Förvaltningsrätten är dock inte processuellt hindrad att pröva ansökan om överprövning i den del som avser övriga påbörjade direktupphandlingar.

Den bankgaranti som NSAB har bifogat sitt anbud understiger det belopp som har krävts. NSAB har därför inte uppfyllt det obligatoriska kravet av-

seende ekonomisk ställning. Att NSAB har bedömts uppfylla motsvarande krav i en tidigare upphandling förändrar inte den saken. Migrationsverket har därmed haft fog för att inte ta med NSAB:s anbud i utvärderingen. Något skäl för ingripande enligt LOU har således inte kommit fram. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Miriam Gewarges

Föredragande har varit Carl Hultsberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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 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.