



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING
 Enhet 2

DOM
 2014-09-18
 Meddelad i
 Linköping

Mål nr
 5819-14

SÖKANDE

Proprium Vård AB, 556823-1707
 Mäster Nilsgatan 14
 211 26 Malmö

MOTPART

Migrationsverket, 202100-2163
 Upphandlings- och inköpsenheten
 601 70 Norrköping

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2014 -09- 19	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar Proprium Vård AB:s ansökan om överprövning i den del som avser den direktupphandling, som avslutats med avtal mellan Migrationsverket och Magnus Thelin.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning i övrigt inklusive begäran om ogiltigförklaring av ingångna avtal.

Dok.Id 179765

Postadress
 Box 406
 581 04 Linköping

Besöksadress
 Brigadgatan 3

Telefon
 013-25 11 00
E-post:
 forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
 013-25 11 40

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Migrationsverket genomför en upphandling avseende tillfälligt boende för asylsökande för område 1 Syd, dnr. 3.2.2-2014-25261 (upphandlingen). Verket har den 7 augusti 2014 underrättat om beslut att tilldela ett antal leverantörer kontrakt i upphandlingen.

Proprium Vård AB (Bolaget) har den 15 augusti 2014 ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkat att förvaltningsrätten i första hand beslutar att den ska rättas på så sätt att även Bolaget tilldelas kontrakt, i andra hand att upphandlingen ska göras om samt i tredje hand att de avtal som tecknats på grund av fel i upphandlingen ogiltigförklaras.

Migrationsverket yrkar att målet ska avskrivas och har inte heller av annat skäl funnit anledning att ändra sitt beslut.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Bolaget

Bolaget lämnade sitt anbud via anvisat elektroniskt anbudssystem Tendsign på kvällen den 27 juli 2014, vilket även var sista anbudsdatum. På grund av tekniskt fel i systemet, utanför Bolagets kontroll, kom inte en del av den efterfrågade brandskyddsdokumentationen med i uppladdningen. Att allvarliga tekniska brister finns i Tendsign är otvistigt då systemet ändrat Bolagets namn från Proprium Vård AB till Our Company Öresund AB i upphandlingsprotokollet från den 7 augusti 2014. Det var omöjligt för Bolaget att avgöra vad som hade laddats upp eller att på något sätt, t.ex. genom förhandsgranskning, kontrollera inskickat anbud och dess fullständiga status. Det elektroniska anbudssystemet tillåter inte heller kompletteringar av inskickade handlingar. Någon möjlighet att korrigera anbudet innan

fristen utgått saknades således för Bolaget. Med anledning av osäkerheten att uppladdningen gått korrekt till tog Bolaget den 28 juli 2014 kontakt med upphandlingsansvariga på Migrationsverket både via e-post och på telefon. Kristina Lundin från Migrationsverket, som var ansvarig kontaktperson vid denna tidpunkt, gav samma dag besked per telefon att handlingarna kunde kompletteras via e-post, vilket Bolaget också gjorde. Bolagets uppfattning är att då fråga var om tekniskt fel vid uppladdningen borde Bolaget ha fått komplettera sitt anbud enligt 9 kap. 8 § LOU.

Bolaget hade därutöver tillsammans med anbudet, dvs. innan anbudstidens utgång, skickat in en plan över brandskydd för den aktuella anläggningen. Denna brandskydds- och utrymningsplan förutsätter godkänt brandskydd och är en handling som registreras hos räddningstjänsten och tidigare även hos Migrationsverket som använt anläggningen som transitboende. Denna handling, som skickats under anbudstiden, bevisar således att den för verksamheten ställda kraven på brandskydd är uppfyllda. Att utesluta Bolagets anbud på grund av bristande brandskyddsdocumentation är med hänsyn till den anförda inte korrekt. Den aktuella punkten i förfrågningsunderlaget innehåller inte heller obligatoriska krav som ska uppfyllas innan avtalstecknande.

Migrationsverket underrättade om sitt beslut om tilldelning den 7 augusti 2014. Meddelandet skickades till anbudsgivarna via e-post kl. 15:14. Migrationsverket har samma dag även slutit avtal med Magnus Thelin.

Migrationsverket måste innan kontraktstecknande genomföra en noggrann granskning på plats att leverantören uppfyller alla krav samt upprätta och teckna avtal, vilket i det aktuella fallet inte framstår som sannolikt.

Migrationsverkets invändning att förvaltningsrätten är förhindrad att ta upp målet för prövning är därför oriktig.

Migrationsverket

Den aktuella upphandlingen har genomförts som direktupphandling enligt LOU. Normalt tillhandahåller Migrationsverket platser åt de asylsökande i vanliga hyreslägenheter. Vid ett stort antal asylsökande kan behovet av boende överstiga det antal lägenhetsplatser som Migrationsverket har att tillgå. Migrationsverket upphandlar därför s.k. ABT-boende. Migrationsverket har ramavtal avseende cirka 1 100 tillfälliga ABT-boendeplatser. Det pågår även en kompletterande upphandling avseende flera sådana platser. Denna upphandling har ännu inte kunnat avslutas. De platser, som denna upphandling resulterar i, cirka 12 000, har redan tagits i anspråk såsom en konkurrensutsatt direktupphandling. Den nu aktuella upphandlingen avser att täcka det ytterligare behov av ABT-platser som kan uppstå, när Migrationsverkets övriga boendialternativ inte räcker till. Migrationsverket har för det aktuella området slutit avtal med leverantören Magnus Thelin. Eftersom överprövning av en upphandling enligt 16 kap. 6 § LOU inte får ske efter det att avtal slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör är förvaltningsrätten förhindrad att överpröva den aktuella upphandlingen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE*Angående möjligheten till överprövning av upphandlingen*

Det beslut om tilldelning som fattats den 7 augusti 2014 tillsammans med tillhörande rangordning får anses vara ett beslut om upphandling som kan bli föremål för överprövning (jfr Mål C-26/03 Stadt Halle och HFD 2013 ref 31). Fråga uppkommer därmed i vilken utsträckning det förhållandet att Migrationsverket, enligt befintlig utredning i målet, ingått avtal med någon av valda leverantörer, kan anses utgöra hinder mot en överprövning.

Det står enligt förvaltningsrätten klart att, i de fall som Migrationsverket redan ingått ett avtal med en vald leverantör, kan inte domstol lagligen förordna om någon åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU. I de fall som inte ett avtal tecknats med någon eller några i nämnt beslut utpekade leverantörer bör dock, under i målet aktuella omständigheter, laglig möjlighet till sådan åtgärd föreligga avseende sådant avtal.

Angående Bolagets anbud

Vad så gäller uteslutningen av Bolagets anbud kan följande sägas.

Vid direktupphandling anger inte LOU, såsom vid annonserade förfaranden, procedurregler för hur valet av leverantör ska ske även om de allmänna principerna, däribland likabehandlingsprincipen, ska upprätthållas även vid en direktupphandling. För det fall att den upphandlande myndigheten vid en direktupphandling offentliggjort en procedur för valet av leverantörer får dock, vid en prövning enligt LOU, anses vara av betydelse på vilket sätt denna tillämpats i upphandlingen.

I förfrågningsunderlaget punkt 8.1 anges, såvitt nu är av intresse, följande rörande krav på tillsynsprotokoll.

Leverantören ska bevisa att kraven på brandskydd som gäller för den efterfrågade verksamheten är uppfyllda. Detta kan ske genom att i anbudet lämna in följande dokument.

- 1. Ett avsynings- eller tillsynsprotokoll från Brandmyndigheten som visar att verksamheten, som lägst, uppfyller kraven i Boverkets Byggregler för gällande verksamhetsklass. Protokollet får vara maximalt två (2) år gammalt från sista anbudsdag, dvs. protokollet får inte vara äldre än från 2012-07-27.*

2. Den skriftliga redogörelsen för brandskyddet som ägaren av fastigheten ska lämna kommunen enligt lagen om skydd mot olyckor 2 kap. 2 §. Leverantören ska dessutom visa att kommunen har mottagit redogörelsen [...].

Bolaget har sammanfattningsvis gjort gällande att

- i. punkten 8.1 inte innehåller skall-krav som ska uppfyllas innan avtalstecknande,
- ii. Bolagets anbud uppfyllde ställda krav genom att lämna in s.k. Utrymningsplan för anläggningen,
- iii. Bolaget borde ha fått möjlighet att komplettera sitt anbud med brandskyddsdokumentation då uppladdningen av sådan dokumentation varit tekniskt omöjligt den sista anbudsdagen.

Den första frågan är vid vilken tidpunkt det ställda skall-kravet enligt punkt 8.1 ska vara uppfyllt. Förvaltningsrätten finner att det aktuella kravet innebär att de dokument som räknats upp ska inges tillsammans med anbudet. Någon oklarhet i innebörden av det ställda kravet föreligger inte enligt förvaltningsrättens uppfattning. Grund för omgörande av upphandlingen med hänvisning till kravet i punkt 8.1 har således inte framkommit.

Nästa fråga är om Bolaget kan anses ha lämnat sådant dokument som efterfrågas under den aktuella punkten. Förvaltningsrättens uppfattning är att den utrymningsplan som Bolaget lämnat tillsammans med anbudet inte kan anses likvärdigt med att bifoga något av de i denna punkt efterfrågade dokumenten. Således har Bolaget inte till sitt anbud bifogat något dokument utvisande att kraven enligt punkt 8.1 är uppfyllda. Därmed har Bolagets anbud inte uppfyllt det ställda skallkravet.

Underlåtelsen att skicka in en handling som den upphandlande myndigheten begärt i förfrågningsunderlaget är slutligen enligt förvaltningsrätten,

oberoende om några tekniska svårigheter att ladda upp den i det elektroniska systemet förekommit eller inte, inte ett sådant uppenbart fel i anbudet som enligt 9 kap. 8 § LOU myndigheten får tillåta rättas. Att Migrationsverket inte beaktat den komplettering som Bolaget gjort efter anbudtidens utgång strider således inte mot LOU. Därutöver får ansvaret, för att vid anbusgivning säkra att samtliga handlingar som ska finnas faktiskt har kommit myndigheten till handa, anses åvila Bolaget.

Med hänsyn härtill har Bolagets anbud brutit i kravuppfyllelse varför skäl förelegat att ej uppta detta till slutlig anbudsutvärdering. Grund för begärd rättelse föreligger således inte.

Överprövning av avtals giltighet

Bolaget har, som det får förstås, gjort gällande att ingånget avtal med leverantören Magnus Thelin ska förklaras ogiltigt med hänsyn till att Bolagets anbud felaktigt uteslutits från anbudsutvärdering samt då Migrationsverket ingått detta avtal utan att genomföra en noggrann granskning av att leverantören uppfyllt samtliga ställda krav.

Av det som tidigare angetts följer att förvaltningsrätten finner att det som Bolaget anfört i fråga om sin uteslutning inte utgör skäl för ingripande enligt LOU. Bolaget har inte heller visat att Migrationsverket i samband med att verket slöt avtal med Magnus Thelin på något annat sätt förfarit i strid med förfrågningsunderlaget eller LOU. Med beaktande härav finns ej heller skäl att ogiltigförklara detta avtal.

I målet har inte namngetts någon annan leverantör med vilken Migrationsverket ingått avtal. Det får anses åvila sökanden att visa vilka avtal som Migrationsverket tecknat samt anföra skäl till varför dessa ska ogiltigförklaras. Bolaget har inte framfört några konkreta omständigheter till stöd för

sin talan i denna del. Grund för att ogiltigförklara något annat avtal i upphandlingen har således inte heller framkommit.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten bedömer sammanfattningsvis att Bolaget saknar grund för sin ansökan om överprövning. Ansökan ska därför avslås.

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

Tomas Kjellgren

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



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 nå 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.