

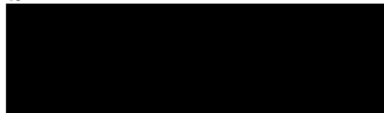


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-09-16
Meddelad i Linköping

Mål nr
4206-16

SÖKANDE



Ombud: Johan Håkansson
LRF Konsult
Box 1632
701 16 Örebro

MOTPART

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

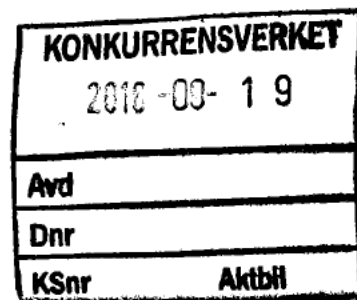
Ombud: Advokaten Toralf Hällen
Flood Herslow Holme Advokatbyrå AB
Box 7615
103 94 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



ANSÖKAN M.M.

Migrationsverket genomför en upphandling avseende *Ramavtal Tillfälligt boende för asylsökande Gävleborgs län*, dnr 3.2.1-2016-41281. Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande enligt LOU och sista dagen att inkomma med anbud var den 22 april 2016. Upphandlingen omfattar sju olika boendeformer (A-G) med olika kontraktstider och anbudsgivare har kunnat lämna anbud på ett eller flera av dessa delområden. [REDACTED] har lämnat anbud för två anläggningar avseende boendeform A och avtalstid tre år. Migrationsverket meddelade den 1 juni 2016 ett tilldelningsbeslut som sedermera rättades genom beslut den 8 och 13 juni 2016. Av upphandlingsprotokoll till beslutet framgår att [REDACTED] inte har kvalificerats för att gå vidare till utvärdering med motiveringen att hon inte uppfyller krav enligt punkten 3.1 i förfrågningsunderlaget då F-skatt saknas och enligt punkten 3.5 i förfrågningsunderlaget då lagfart saknas.

[REDACTED] ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten beslutar om rättelse med innebörden att hon kvalificeras och tilldelas kontrakt, alternativt att upphandlingen ska göras om.

Migrationsverket begär att ansökan avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

[REDACTED]

F-skatt

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren vid anbudets inlämnande ska inneha F-skattebevis förutsatt att anbudsgivaren kan erhålla F-skattebevis enligt gällande skatteregler. Detta obligatoriska krav är tämligen

diffust formulerat och kan tolkas som att F-skattebevis inte alls är nödvändigt under förutsättning att anbudsgivaren inte kan erhålla sådant.

Hon bedriver enskild näringsverksamhet och var vid ansökningstillfället momsregistrerad. Efter förfrågan från Migrationsverket har hon förklarat varför hon vid ansökningstillfället inte var registrerad för F-skatt och arbetsgivaravgifter. Denna brist hade emellertid åtgärdats långt tidigare vilket även framgår av Skatteverkets registerutdrag. Hon registrerades för arbetsgivaravgifter den 1 maj 2016 och för F-skatt den 27 maj 2016 och har därmed uppfyllt de ställda kraven i den delen för att kvalificera sig till utvärdering. Uppgifterna har sedan registreringarna varit en allmän handling. Hon har dessutom tillsänt Migrationsverket ett registerutdrag där informationen framgår. Den påstådda bristen kan således inte läggas till grund för uteslutning.

Lagfart

Förfrågningsunderlaget innehåller ett obligatoriskt krav om att leverantören ska äga eller hyra den fastighet som ska användas för att bedriva den verksamhet som efterfrågas i upphandlingen. Leverantören ska därvid, vid anbudsgivandet styrka att denne har tillgång till fastigheten från och med åtta månader efter ramavtalstecknandet.

Hon äger inte de i upphandlingen aktuella fastigheterna utan hyr dessa under den tid som ramavtalen löper. På grund av tekniska problem när anbudet skickades in misslyckades hon med att scanna in hyresavtal till styrkande av att hon har tillgång till de ifrågavarande fastigheterna. Ett meddelande om detta skickades elektroniskt via TendSign i form av ett bifogat dokument av vilket framgår att hyresavtalet istället skickades till Migrationsverket med fax. Det torde vara tillräckligt att sända vissa handlingar med fax för det fall

den uppkomna situationen gör det omöjligt att bifoga handlingarna elektroniskt.

Migrationsverket har inte vid något tillfälle antytt att hyreskontrakten inte skulle ha inkommit via fax. Trots detta har hon uteslutits från utvärderingen med hänvisning till bl.a. att lagfart saknas., dvs. på grund av ett krav som inte har uppställts i förfrågningsunderlaget.

Övrigt

Hon har i samband med upphandlingen även deltagit i några andra upphandlingar som Migrationsverket genomfört i andra regioner. Hon har då använt samma underlag för samtliga anbud. Trots detta har hon uteslutits i exempelvis Örebro enbart på grund av att hon inte är registrerad för arbetsgivaravgifter. I Jämtlands län har Migrationsverket inte nämnt vare sig F-skatt eller arbetsgivaravgifter som skäl för uteslutning. Det är anmärkningsvärt att samma myndighet utesluter en och samma anbudsgivare utan att hänvisa till samma obligatoriska krav. Migrationsverket har därmed brutit mot 1 kap. 9 § LOU enbart i tillämpningen mot hennes anbud i tre olika regioner.

Migrationsverket

F-skatt

Enligt punkten 3.1 i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren vid anbudets inlämnande vara godkänd för F-skatt förutsatt att denne kan erhålla sådant enligt gällande skatteregler. Migrationsverket har haft att kontrollera uppgiften i Skatteverkets register. För nybildade bolag och för bolag som av andra skäl ännu inte har hunnit godkännas för F-skatt av Skatteverket den 22 april 2016 har det varit tillräckligt att anbudsgivaren i anbudet (vid anbudets inlämnande) har kunnat visa att ansökan om godkännande för F-skatt har getts

in till Skatteverket senast den 22 april 2016.

Uppgift om inkomsten ansökan avseende godkännande för F-skatt omfattas hos Skatteverket av sekretess enligt 27 kap 1 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400). Migrationsverket har därför inte möjlighet att utföra uppgift om sådan ansökan från Skatteverket.

Kravet på godkännande för F-skatt som en del av kontrollen av anbudsgivaren och eventuella underleverantörer får anses proportionerligt med hänsyn till Migrationsverkets behov av bl.a. fungerande e-handelslösningar (dessa förutsätter att anbudsgivarna, jämte eventuella underleverantörer, själva sköter inbetalning av skatter och avgifter), säkerställande av varje aktörs (leverantör eller underleverantör) status och ansvar samt därigenom kontroll av och driftsäkerhet i de anläggningar till vilka asylsökande hänvisas för tillfälligt boende. Migrationsverket har erfarit vissa komplikationer i detta hänseende vid tidigare upphandlingar av tillfälliga asylboenden. Därtill måste hänsyn tas till att upphandlingen är mycket omfattande vad avser såväl antal anbudslämnande leverantörer som behovet av tillfälliga asylboenden och att Migrationsverket har särskilt stort behov av att minimera de problem som kan uppstå i anledning av aktuell upphandling.

Av punkten 2.13 i förfrågningsunderlaget framgår att frågor angående upphandlingen kan ställas via VISMA TendSigns funktion för frågor och svar, samt att Migrationsverket endast besvarar inkomna frågor via denna funktion, för att säkerställa att samtliga anbudslämnare ges samma information. Vid varje publicerat svar skickas även ett meddelande till samtliga intressenter som hämtat förfrågningsunderlaget. Det åligger samtliga anbudslämnare att ta del av den information som lämnas. Migrationsverket har dessutom den 6 april 2016 publicerat ett offentligt informationsmeddelande om att samtliga frågor och svar samt informationsmeddelanden som lämnas i funktionen gäller samtliga upphandlingar av "Ramavtal Tillfälligt boende för asyl-

sökande”, varav nu aktuell upphandling utgör en.

I funktionen Frågor och Svar i VISMA TendSign har Migrationsverket den 24 mars 2013 publicerat svar på publik fråga 8 inkommen i upphandlingen avseende Dalarnas län. Av svaret framgår att Migrationsverket godtar att anbudsgivaren, i en situation där företaget är nyregisterat och inte hunnit få F-skatteregistering, uppfyller det ställda kravet genom att bolaget till anbudet bifogar kopia av ansökan om godkännande om F-skatt.

Migrationsverket anser att förfrågningsunderlaget jämte frågor och svar i ovanstående delar är så klart och tydligt utformat som de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU förutsätter. Anbudsgivare har en skyldighet att omsorgsfullt ta del av förfrågningsunderlaget och då särskilt av den upphandlade myndigheten framställda obligatoriska krav jämte sådana förtydliganden av dessa som nu är ifråga. Det ska sålunda ha stått klart för samtliga anbudsgivare att det för nybildade bolag eller för bolag som av andra skäl inte var godkända för F-skatt förelåg en skyldighet att till anbudet bifoga kopia på sin ansökan om godkännande för F-skatt.

██████████ har haft möjlighet att till sitt anbud bifoga kopia av under-tecknad ansökan om godkännande för F-skatt som visar att sådan ansökan inkommit till Skatteverket före anbudstidens utgång. ██████████ har inte gjort detta. Anbudet uppfyller därmed inte ställda krav och ██████████ ska diskvalificeras.

För god ordnings skull bör noteras att de frågor som tillställts ██████████ avseende arbetsgivaravgifter inte har tagit sikte på F-skatt. Det obligatoriska kravet om F-skatt skulle vara uppfyllt *vid anbudsingivandet*. Krav avseende A-skatt, mervärdesskatt och arbetsgivaravgifter ska vara uppfyllda senare (sist vid avropsavtalets ingående). Svar på frågor avseende de senare omständigheterna eller för den delen avseende F-skatt kan således inte läka

██████████ bristande anbud avseende F-skatt som förelåg den 22 april 2016. Hon har ostridigt inte varit godkänd för F-skatt den 22 april 2016.

Lagfart

Av punkten 3.5 i förfrågningsunderlaget framgår att leverantören ska ha tillgång till den fastighet i vilken anläggningsboendet ska bedrivas. Tillgången till fastigheten ska föreligga senast från och med åtta månader efter ramavtalstecknandet och under viss tid. Av andra stycket samma punkt framgår att tillgången till fastigheten ska styrkas vid anbudsgivandet genom ingivande av "*lagfart, fullständiga köpehandlingar eller hyreskontrakt*" för aktuell anläggning som visar att anbudsgivaren disponerar fastigheten på ovan angivet sätt. Av tredje stycket samma punkt framgår att den anbudsgivare som styrkt sin tillgång till fastigheten genom hyreskontrakt även ska bifoga lagfart eller fullständiga köpehandlingar för aktuell anläggning (fastigheten). Migrationsverket har sålunda begärt att lagfart eller fullständiga köpehandlingar bifogas varje anbud.

Av sjätte stycket samma punkt framgår att om anbudsgivaren inte är fastighetsägare betraktas fastighetsägaren som underleverantör. Denne underleverantör kommer att kontrolleras av Migrationsverket. Det är sålunda nödvändigt att anbudsgivaren styrker genom lagfartshandlingar alternativt köpehandlingar vem som är fastighetsägare. Det har även hänt att återopade hyreskontrakt tecknats med annan än fastighetsägaren.

Migrationsverket anser att förfrågningsunderlaget i ovanstående delar är så klart och tydligt utformat som de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU förutsätter. Anbudsgivare har en skyldighet att omsorgsfullt ta del av förfrågningsunderlaget och då av den upphandlade enheten framställda obligatoriska krav.

██████████ har per fax bifogat ett hyresavtal med ██████████ avseende fastigheten Söderhamn Härnebo 2:20. Någon lagfart som utvisar att ██████████ är fastighetsägare till den aktuella fastigheten har emellertid inte ingivits. Inte heller genom fullständiga köpehandlingar har hon styrkt att ██████████ äger den fastighet i vilken verksamheten ska bedrivas. ██████████ anbud har därmed inte uppfyllt ställda krav och hon har därför rätteligen uteslutits.

Sammanfattning

Med hänvisning till vad som ovan anförts kan Migrationsverket inte anses ha brutit mot vare sig principerna om likabehandling och öppenhet, någon annan grundläggande princip i 1 kap 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i nämnda lag på sådant sätt att ██████████ lidit eller kan komma att lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förfrågningsunderlaget

Av punkten 3.1 *Kontroll av leverantören* i anbudformuläret framgår bl.a. följande.

Migrationsverket kommer kontrollera att leverantören

[...]

-Anbudsgivaren ska vid anbudets inlämnande inneha F-skattebevis förutsatt att anbudsgivaren kan erhålla F-skattebevis enligt gällande skatteregler.

Migrationsverket har den 6 april 2016 publicerat ett publikt informationsmeddelande enligt följande.

Samtliga frågor och svar gäller samtliga upphandlingar med dnr:

[...]

dnr 3.2.1-2016-41280

[...]
dnr 3.2.1-2016-41282

Av Frågor och Svar i VISMA TendSign avseende *Ramavtal tillfälligt boende för asylsökande, Dalarnas län, dnr 3.2.1-2016-41280* framgår följande.

Publik fråga 8 (datum 2016-03-24): Vi kommer lämna anbud från ett nystartat aktiebolag. Vi har ansökt om F-skattebevis samt registrering för moms och arbetsgivaravgifter. Eventuellt hinner vi inte få beslutet innan anbudets inlämnande och undrar därför om ni godtar att vi bifogar en kopia på ansökan till Skatteverket. Eftersom [REDACTED] är nystartat har vi inte haft möjlighet att kunna erhålla dessa bevis/registreringar tidigare och enligt tidigare rättsfall bör inte Migrationsverket diskriminera nystartade bolag i upphandlingen.

Publikt svar (datum 2016-04-04): Migrationsverket godtar detta.

Av punkten 3.5 *Disponerande av fastighet (fastighetsägare)* i anbudformuläret framgår bl.a. följande.

Leverantören ska äga eller hyra, dvs. ha tillgång till, den fastighet som ska användas för att bedriva den verksamhet som efterfrågas i upphandlingen. Leverantören ska vid anbudsingivandet styrka att denne har tillgång till fastigheten senast från och med åtta månader efter ramavtalstecknandet samt under resterande ramavtalstid.[...]

Detta styrks genom att lagfart, fullständiga köpehandlingar eller hyreskontrakt för aktuell anläggning (fastighet/fastigheter) som visar att anbudsgivaren disponerar fastigheten [...].

Vid hyreskontrakt/villkorat hyreskontrakt ska även lagfart eller fullständiga köpehandlingar för aktuell anläggning (fastighet/fastigheter) bifogas.

Övrig utredning

Av broschyren *Företagsregistrering SKV 418 utgåva 31*, utgiven av Skatteverket i februari 2015, framgår följande beträffande registrering för F-skatt.

Vem kan bli godkänd för F-skatt?

Villkor för att bli godkänd för F-skatt är att du

- *bedriver näringsverksamhet eller*
- *avser att bedriva näringsverksamhet samt*
- *att du lämnat dina deklarationer och betalat dina skatter och avgifter.*

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att [REDACTED] yrkande i målet till dess utformning omfattar hela upphandlingen, d.v.s. kontrakt för alla boendeformer och avropsavtalstider. Som ovan angetts har dock [REDACTED] endast lämnat anbud avseende boendeform A och avtalstid tre år. [REDACTED] har inte heller uttryckt att hon haft för avsikt att konkurrera om övriga delar av upphandlingen. Med beaktande av angivna förhållande finner förvaltningsrätten att [REDACTED] till den del ansökan rör kontraktsområden för vilka anbud inte har offererats, inte har visat att hon lider eller kan komma att lida skada till följd av de brister som anförts i målet (jfr HFD 2013 ref 53). Vad gäller de delar av upphandlingen där [REDACTED] har lämnat anbud kan följande sägas.

En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas samt kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de gemenskapsrättsliga principerna iakttas. De obligatoriska krav som anges i förfrågningsunderlaget ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt i upphandlingen (jfr HFD 2016 ref 37).

Det åligger den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i LOU att visa att skäl för begärd åtgärd föreligger enligt nämnd lagstiftning.

F-skatt

Migrationsverket har framfört att kravet rörande F-skatt, med beaktande av det svar som givits efter annonsering, innebär att en anbudsgivare vid anbudsinslämnandet antingen skulle vara registrerad för F-skatt eller ha lämnat in en ansökan om sådan registrering hos Skatteverket och bifogat kopia av denna till anbudet. [REDACTED] har å sin sida tolkat kravet på så sätt att en anbudsgivare som på grund av att denne inte varit skyldig att registrera sig för F-skatt och därför inte kan erhålla F-skattebevis inte är skyldig att vara registrerad för F-skatt för att kvalificeras i upphandlingen.

Förvaltningsrätten konstaterar att Migrationsverket har tydliggjort att Frågor och svar i samtliga upphandlingar avseende ramavtal för tillfälligt boende för asylsökande utgör en del av förfrågningsunderlaget i varje upphandling. Mot denna bakgrund och med beaktande av innehållet i berörd publik fråga och svar nr 8 finner förvaltningsrätten att kravet ifråga uppfyller LOU:s krav på transparens i förhållande till leverantörer, däribland [REDACTED] som valt att delta i upphandlingen.

Migrationsverket har uppgett att syftet med det aktuella kravet är att Migrationsverket redan vid anbudsutvärderingen ska kunna försäkra sig om att de anbudsgivare som tilldelas kontrakt i upphandlingen kan tillhandahålla fungerande e-handelslösningar (vilket förutsätter att anbudsgivarna, jämte eventuella underleverantörer, själva sköter inbetalning av skatter och avgifter), samt har status och ansvar som säkerställer kontroll av och driftsäkerhet i de anläggningar till vilka asylsökande hänvisas för tillfälligt boende. Med beaktande av angivna motiv till regleringen ifråga samt det förhållandet att Migrationsverket enligt ovan givit nystartade bolag möjlighet att inkomma med en ansökan om registrering kan kravet i fråga inte heller anses vara oproportionerligt i LOU:s mening.

██████████ har med hänsyn till föremålet för upphandlingen bedrivit eller i vart fall avsett att bedriva näringsverksamhet och kan således inte varit förhindrat att ansöka om godkännande för F-skatt innan tid för anbudsgivning. Hon har vid anbudets inlämnande otvistigt varken varit registrerad för F-skatt eller lämnat kopia av sin ansökan hos Skatteverket tillsammans med anbudet. ██████████ har därmed inte uppfyllt ställt krav och Migrationsverket har därför haft fog för att inte kvalificera henne som leverantör.

Lagfart

Förvaltningsrätten anser att punkten 3.5 i anbudsförelämningsformuläret är tillräckligt tydligt utformat för att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare ska kunna förstå de obligatoriska kraven. Av den aktuella punkten framgår klart och tydligt att anbudsgivaren, för det fall denne hyr fastigheten på vilken anläggningen är belägen, förutom hyreskontraktet även måste inge lagfart eller fullständiga köpehandlingar för aktuell anläggning (fastighet/fastigheter) tillsammans med anbudet.

Eftersom ██████████ anbud otvistigt inte har innefattat någon lagfart eller fullständig köpehandling som visar vem som är ägare till fastigheterna på vilka den upphandlade verksamheten ska bedrivas, har ██████████ vid tiden för anbudslämnandet inte styrkt att hon har tillgång till de aktuella fastigheterna. Därmed är ett obligatoriskt krav i upphandlingen inte uppfyllt och Migrationsverket har med hänsyn till likabehandlingsprincipen haft fog för att inte kvalificera ██████████ som leverantör.

Sammanfattning

Vad ██████████ har åberopat i övrigt visar inte heller att Migrationsverket brutit mot LOU.

Vid angivna förhållanden har någon grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU mot upphandlingen inte framkommit. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Tomas Kjellgren
Rådman

Handläggare har varit föredragande juristen 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 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.