



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-09-05
Meddelad i Linköping

Mål nr
3970-16

SÖKANDE
Vindilen AB, 556786-1355

Ombud: Hanna Lundqvist
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

MOTPART
Migrationsverket, 202100-2163

Ombud: advokaterna Toralf Hällen och Anna Arp, och Gustav Nittby
Flood Herslow Holme Advokatbyrå AB
Box 7615
103 94 Stockholm

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

KONKURRENSVERKET	
2016-09-05	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 261398

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

ANSÖKAN M.M.

Migrationsverket genomför upphandlingen Ramavtal Tillfälligt boende för asylsökande Skåne län (dnr 3.2.1-2016-41274) genom förenklat förfarande enligt LOU. Upphandlingen omfattar sju olika boendeformer (A-G) med olika kontraktstider och anbudsgivare har kunnat lämna anbud på ett eller flera av dessa delområden. Vindilen AB (Bolaget) har lämnat anbud avseende boendeform B för samtliga avropsavtalstider.

Den 10 juni 2016 har ett tilldelningsbeslut fattats i upphandlingen. Det framgår att Bolaget inte har kvalificerats för att gå vidare till utvärdering. Som skäl anges följande. Anbudet uppfyller ej krav enligt punkt 3.5. Lagfart saknas. Köpebrev finns men det gäller ej fastigheten utan Odengården Hotell & Konferens. Det framgår ej att hyresvärden äger fastigheten.

Bolaget yrkar i ansökan om överprövning i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs vid vilken Bolagets anbud beaktas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Bolaget har därvid i sin ansökan preciserat att denna endast avser kontrakt för boendeform B.

Migrationsverket bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT**Bolaget**

Kravet i 3.5 förfrågningsunderlaget är inte tillräckligt tydligt utformat. Det är inte möjligt att förstå att anbudsgivare som bifogar fullständiga köpehandlingar men inte lagfart kommer att förkastas. Det framgår inte vad köpehandlingarna ska innefatta för att uppfylla kravet. Bolaget har inte kunnat

förutse att Migrationsverket kommer förkasta anbudsgivare som bifogar köpehandlingar som avser köp av fastighet genom förvärv av bolag. På fastighetsmarknaden är det vanligt förekommande att fastigheter överlåts på det sättet. Det har inte varit möjligt för Bolaget att uppfylla kravet genom att bifoga lagfart, eftersom Bolaget först efter anbudstidens utgång fick kännedom om att Migrationsverket tillämpade kravet på att bifoga fullständiga köpehandlingar på ett sätt som inte framgår av förfrågningsunderlaget. Omständigheten att Bolaget, som är en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare, har misstagit sig talar för att kravet är otydligt. Dessutom har tolv andra anbudsgivare gjort samma misstag och förkastats med hänvisning till kravet i 3.5 förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlagets otydliga utformning har påverkat Bolagets möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt bud.

Det är varken lämpligt, effektivt eller nödvändigt att kräva att fullständiga köpehandlingar bifogas avseende en fastighet som anbudsgivaren hyr, eftersom hyresgästen sällan har tillgång till köpehandlingarna. Tillgång till fastigheten kan visas på andra sätt. Kravet är konkurrensbegränsande.

Bolaget har angett fastighetsägare i anbudet. Vidare anges på sidan 4 i anbudet att Odengården Hotell & Konferens är den anläggning på vilken Bolaget avser bedriva den aktuella verksamheten. Fastighetsbeteckningen Svalöv Röstånga 1:78 anges. Av det bifogade hyresavtalet, som avser Bolagets hyra av Odengården från Odengården Hotell & Konferens AB, framgår att Bolaget ska nyttja Odengården för att bedriva den upphandlade verksamheten. Köpehandlingen som Bolaget har bifogat avser Odengården Hotell & Konferens AB, som äger fastigheten. Bolaget har inte tillgång till några andra köpehandlingar för fastigheten än de som bifogats till anbudet. Det har därför saknats anledning att även bifoga lagfart. Av anbudet framgår att Odenvold Förvaltning AB äger Odengården Hotell & Konferens AB och att Odenvold Förvaltning AB intygar att Bolaget förfogar över Odengården

Hotell & Konferens under hela avtalstiden. Det är därför inte en proportionerlig åtgärd att förkasta anbudet för att säkerställa att avtal inte tecknas med en leverantör som saknar tillgång till den offererade fastigheten. Migrationsverket har istället kunnat begära ett förtydligande från Bolaget. Migrationsverket har förkastat en leverantör som uppfyller samtliga krav och har kapacitet att genomföra uppdraget.

Migrationsverket

Migrationsverket måste kunna försäkra sig om att leverantören har möjlighet att utföra vad som efterfrågas. Leverantören ska disponera fastigheten på vilken verksamheten ska bedrivas. I såväl tidigare som den nu aktuella upphandlingen har det förekommit brister i detta avseende. Kravuppfyllelse ska enligt 3.5 förfrågningsunderlaget styrkas genom att lagfart eller fullständiga köpehandlingar bifogas till varje anbud. Kravet är tydligt och proportionerligt. Det har varit lämpligt och nödvändigt men inte särskilt ingripande att efterfråga en utskrift från Lantmäteriet för att visa tillgång till fastigheten. Om Bolaget saknat tillgång till fullständiga köpehandlingar för den aktuella anläggningen eller fastigheten har kravet i förfrågningsunderlaget varit möjligt att uppfylla genom att bifoga lagfart.

I anbudet anges att fastigheten Svalöv Röstånga 1:78 ska disponeras för verksamheten. Bolaget har bifogat ett hyresavtal med Odengården Hotell & Konferens AB avseende ”Odengården”. Någon fastighetsbeteckning framgår inte av hyresavtalet. Bolaget har inte gett in lagfart eller fullständiga köpehandlingar som styrker att Odengården Hotell & Konferens AB äger fastigheten på vilken verksamheten ska bedrivas. Köpeavtalet som har bifogats till anbudet avser inte fastigheten.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Lagrum

En upphandlande myndighet får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (15 kap. 12 § andra stycket LOU).

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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förfrågningsunderlaget

I anbudsformuläret anges bl.a. följande.

3.5 Disponerande av fastighet (fastighetsägare)

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 genom 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. En kombination av ovanstående dokument kan accepteras för att uppfylla kravet.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och 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 t.ex. Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i mål nr 2691-15).

Förvaltningsrätten anser att 3.5 anbudsformuläret är tillräckligt tydligt utformat för att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare ska kunna förstå de obligatoriska kraven. Förhållandet att flera anbudsgivare inte har bedömts uppfylla kraven innebär inte att förfrågningsunderlaget är otydligt. Vidare får Migrationsverket anses ha ett berättigat intresse av att anbudsgivare faktiskt disponerar fastigheten på vilken den aktuella verksamheten ska bedrivas. Att kräva att anbudsgivare styrker detta förhållande genom att ge in de efterfrågade handlingarna kan inte anses som mer långtgående än nödvändigt. Anbudsgivare som är hyrestagare och därmed som Bolaget påpekat kanske inte har tillgång till köpehandlingar avseende den förhyrda fastigheten har getts möjlighet att inkomma med lagfart istället. Det förhållandet att Migrationsverket inte närmare har redogjort för vad som avses med begreppet fullständiga köpehandlingar utgör i sammanhanget inte en otydlighet som innebär en upphandlingsrättslig överträdelse. Vad Bolaget har åberopat visar därmed inte att förfrågningsunderlagets utformning strider mot LOU.

Bolaget har till anbudet bifogat ett hyresavtal i vilket det anges att Bolaget hyr Odengården av Odengården Hotell & Konferens AB för att bedriva den upphandlade verksamheten. I anbudet har fastighetsbeteckningen Svalöv Röstånga 1:78 även angetts. Bolaget har vidare gett in ett avtal genom vilket

aktierna i Odengården Hotell & Konferens AB överläts till Odenvold Förvaltning AB.

Varken aktieöverlåtelseavtalet eller något annat ingivet dokument visar vem som är ägare till Odengården eller Svalöv Röstånga 1:78. Bolaget kan vid tiden för anbudslämnandet därför inte anses ha styrkt sin tillgång till fastigheten på vilken den upphandlade verksamheten ska bedrivas. Därmed är ett obligatoriskt krav i upphandlingen inte uppfyllt och Migrationsverket har med hänsyn till likabehandlingsprincipen haft fog för att inte kvalificera Bolaget som leverantör.

Obligatoriska krav som är bristfälligt uppfyllda i det ursprungliga anbudet får inte kompletteras i efterhand så att det efter komplettering är uppfyllda. Vidare ankommer det på den upphandlande myndigheten att avgöra om en komplettering ska begäras. Migrationsverket har mot denna bakgrund inte brutit mot LOU genom att inte begära att Bolaget ska komplettera sitt anbud.

Vad Bolaget har åberopat i övrigt visar inte 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

Föredragande: 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 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.