



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-10-18
Meddelad i Linköping

Mål nr
4144-16, 4145-16,
4147-16, 5222-16,
5231-16, 5233-16

SÖKANDE

Norrlands Guldklimp AB, 556949-3793

Ombud: advokat Anders Olofsson
Anders Olofsson Advokatbyrå AB
Box 263
826 26 Söderhamn

MOTPART

Migrationsverket, 202100-2163

Ombud: advokat Toralf Hällen, jur.kand. Peter Olsson och
jur.kand. Gustav Nittby
Flood Herslow Holme Advokatbyrå AB
Box 7615
103 94 Stockholm

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2016-10-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökningarna avslås.

Dok.Id 266123

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

ANSÖKNINGARNA M.M.

Migrationsverket genomför upphandlingen Ramavtal Tillfälligt boende för asylsökande Norrbottens län (dnr 3.2.1-2016-41285) genom förenklat förfarande enligt LOU. Upphandlingen omfattar sju olika boendeformer (A–G) med olika kontraktstider. Anbud har kunnat lämnas på ett eller flera av dessa delområden.

Norrlands Guldklimp AB (Bolaget) har lämnat anbud avseende anläggningarna Erkheikki, Erkheikki 2 och Pajala Gruvbo, boendeform A och B och samtliga avropsavtalstider.

Av tilldelningsbeslut framgår att Bolaget inte har kvalificerats för att gå vidare till utvärdering i upphandlingen. Som skäl anges att anbuden inte uppfyller krav enligt 3.5, lagfart.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen.

Migrationsverket bestrider bifall till ansökningarna.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT**Bolaget**

Innehållet i 3.5 anbudsformuläret är otydligt och motstridigt. Man får uppfattningen att tillgång till fastigheten kan styrkas genom att antingen lagfart, fullständiga köpehandlingar eller hyreskontrakt ges in. Detta överensstämmer inte med vad som sedan anges om att lagfart eller fullständiga köpehandlingar ska ges in vid hyresförhållande. Avslutningsvis anges att en kombination av dokumenten kan accepteras för att uppfylla kravet. Det är vidare oklart vad Migrationsverket avser med ”lagfart”. Äganderätt eller

innehav av lagfart kan styrkas på flera sätt, t.ex. genom kopia på lagfartsbevis, underrättelse att lagfart beviljats från inskrivningsmyndigheten, lagfartskvitto utvisande att stämpelskatt betalats eller utdrag från fastighetsregistret. Migrationsverket borde ha specificerat vilken typ av handling som efterfrågas. Mot bakgrund av otydligheterna i 3.5 anbudsformuläret måste de handlingar som Bolaget gett in anses tillräckliga.

En stor andel av anbudsgivarna har uteslutits med hänvisning till att de inte uppfyllt kravet på lagfart. Detta visar att flera anbudsgivare har uppfattat kravet i 3.5 anbudsformuläret på annat sätt än Migrationsverket. Ett stort antal väl fungerande boenden har uteslutits pga. Migrationsverkets tillämpning av kravet.

Kravet på leverantörer som hyr att ge in handlingar som styrker hyresvärdens lagfartsförhållanden är oproportionerligt, eftersom det i sammanhanget borde vara ovidkommande vem som har lagfart på fastigheten. Det borde vara tillräckligt att leverantörer visar att de förfogar över fastigheten genom att ge in hyreskontrakt. Vidare är kravet inte utformat på så sätt att anbudsgivarna behandlas lika.

Migrationsverket har kunnat begära att Bolaget kompletterar anbuden för att styrka tillgång till fastigheterna.

Migrationsverket

Kravuppfyllelse ska enligt 3.5 förfrågningsunderlaget styrkas genom att lagfart eller fullständiga köpehandlingar bifogas till varje anbud. Det har hänt att återopade hyreskontrakt tecknats med annan än fastighetsägaren. Därför är det nödvändigt att anbudsgivare styrker vem som är fastighetsägare.

Bolaget har bifogat hyresavtal avseende fastigheterna på vilka verksamheten ska bedrivas. Bolaget har inte gett in lagfart eller fullständiga köpehandlingar som styrker att hyresvärdarna äger fastigheterna.

Det har inte varit aktuellt att begära komplettering i nu aktuella avseenden. En sådan möjlighet för Bolaget hade inneburit särbehandling.

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.

2.7 Ramavtal

Upphandlingen avser ramavtal som kommer att tecknas per boendeform och avropsavtalstid med flera leverantörer. Ramavtalet innebär att avrop/beställning kommer att ske utifrån rangordning i respektive boendeform och avropsavtalstid och avropsavtal upprättas för viss tid.

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

Förvaltningsrätten konstaterar att Bolagets ansökningar inte tydligt har begränsats till de kontraktsområden som anbudet omfattar. Bolaget har dock inte uttryckt att man haft för avsikt att konkurrera om övriga delar av upphandlingen. Med beaktande härav finner förvaltningsrätten att Bolaget, till den del ansökningarna rör kontraktsområden för vilka anbud inte har offererats, inte har visat att det lider eller kan komma att lida skada till följd av de brister som anförts i målet (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2013 ref. 53). Vad gäller de delar av upphandlingen där Bolaget har lämnat anbud görs följande bedömning.

Enligt rättspraxis får förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50). 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 (HFD 2016 ref. 37).

Förvaltningsrätten anser att 3.5 anbudsskylten är tillräckligt tydligt utformat för att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare ska kunna förstå de obligatoriska kraven. Förhållandet att Migrationsverket i förfrågningsunderlaget inte närmare har redogjort för vad som avses med begreppet lagfart eller specificerat vilken typ av handling som ska ges in för att styrka lagfart, utgör i sammanhanget inte otydligheter som innebär upphandlingsrättslig överträdelse. Att flera anbudsgivare har bedömts inte uppfylla ett obligatoriskt krav i upphandlingen innebär heller inte att förfrågningsunderlaget brister i öppenhet i LOU:s bemärkelse.

Migrationsverket får anses ha ett berättigat intresse av att anbudsgivare faktiskt disponerar fastigheten på vilken den aktuella verksamheten ska bedrivas. Det framstår inte som mer långtgående än nödvändigt att kräva att anbudsgivare styrker detta förhållande på de sätt som anges i förfrågningsunderlaget.

Bolaget har inte åberopat någon omständighet som visar att förfrågningsunderlaget strider mot likabehandlingsprincipen.

Sammanfattningsvis visar vad Bolaget har åberopat därmed inte att förfrågningsunderlagets utformning strider mot LOU.

Eftersom Bolagets anbud inte har innefattat något dokument som visar vem som är ägare till fastigheterna på vilka den upphandlade verksamheten ska bedrivas, har Bolaget vid tiden för anbudslämnandet inte styrkt att det har tillgång till fastigheterna. 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. Proportionalitetsprincipen har beaktats.

Obligatoriska krav som är bristfälligt uppfyllda i det ursprungliga anbudet får inte kompletteras i efterhand så att de 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 sina anbud.

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

Därmed har grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU mot upphandlingen inte framkommit. Ansökningarna ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Magnus Wickström
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.