



**KAMMARRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**  
Avdelning 1:3

# DOM

2017-01-26  
Meddelad i Jönköping

Mål nr 2852-16

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2017-01-30	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**KLAGANDE**  
Migrationsverket

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

**MOTPART**  
Hotell Linblomman AB, 556748-0107

Ombud: Advokat Jesper Arvenberg  
Rutgersson Arvenberg Advokatbyrå AB  
Slussplan 9  
111 30 Stockholm

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**  
Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 14 september 2016 i mål nr 4051-16, se bilaga A

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

## KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och beslutar att upphandlingen ska göras om i de delar som avser boendeform B.

Dok.Id 200395

<b>Postadress</b> Box 2203 550 02 Jönköping	<b>Besöksadress</b> Slottsgatan 5	<b>Telefon</b> 036-15 68 00 (vx) <b>E-post:</b> kammarrattenijonkoping@dom.se www.kammarrattenijonkoping.domstol.se	<b>Telefax</b> 036-16 19 68	<b>Expeditionstid</b> måndag – fredag 08:00-16:00
---	--------------------------------------	--	--------------------------------	---

### **YRKANDEN**

Migrationsverket yrkar att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och avslår Hotell Linblommans ansökan om överprövning.

Hotell Linblomman AB (Hotell Linblomman) yrkar i första hand att överklagandet ska avslås och i andra hand att målet ska återförvisas till förvaltningsrätten. Bolaget yrkar för det tredje att upphandlingen ska göras om.

### **VAD PARTERNA ANFÖR**

#### *Migrationsverket*

Ett bevis om inskrivning av tomträtt utgör bevis på att den som upplåtit tomträtten också är fastighetsägare eftersom inskrivning annars inte beviljas. Handlingar som visar att inskrivning skett har därför accepterats i stället för lagfart eller fullständiga köpehandlingar. De handlingar som Hotell Linblomman skickat in tillsammans med sitt anbud utgör emellertid inte tillräcklig bevisning för att inskrivning skett av den tomträtt som Hotell Linblomman gör gällande att det innehar.

Det skulle kunna göras gällande att leverantörer enligt förfrågningsunderlaget inte får disponera fastigheten på annat sätt än genom ägande eller hyra. Eftersom Migrationsverket inte har förutsett alla tänkbara sätt som en fastighet kan disponeras på, har det dock godtagit disposition på andra sätt. I samtliga fall då leverantören åberopat tillgång genom annat än eget ägande har Migrationsverket krävt att lagfart eller fullständiga köpehandlingar också ska ges in. En sådan tillämpning av förfrågningsunderlaget är förenlig med likabehandlingsprincipen. Det är orimligt att kravet på bevisning endast skulle gälla när fastigheten disponeras genom

ägande eller hyra. För den som disponerar fastigheten på något annat sätt skulle det i så fall räcka att påstå att så är fallet.

Vissa villkor i tomträttsavtalet innebär att Söderhamns kommuns medgivande krävs för att fastigheten ska få användas som asylboende. Någon handling som visar att ett sådant medgivande lämnats har inte bilagts anbudet. Även av denna anledning har Hotell Linblomman inte uppfyllt kravet på att disponera fastigheten.

#### *Hotell Linblomman*

De obligatoriska kraven i punkt 3.5 i förfrågningsunderlaget på att ge in vissa handlingar till styrkande av dispositionsrätten gäller enligt sin ordalydelse endast anbudsgivare som äger eller hyr fastigheten. Migrationsverkets tolkning av punkten är alltför extensiv. Om det trots allt skulle finnas ett sådant krav, är förvaltningsrättens bedömning att Hotell Linblomman styrkt dispositionsrätten riktig.

Migrationsverket har i kammarrätten anfört ett antal nya omständigheter. Om kammarrätten överväger att låta någon eller några av dem ligga till grund för ett bifall till överklagandet, måste målet av hänsyn till instansordningsprincipen återförvisas till förvaltningsrätten.

#### **SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Principen om öppenhet eller transparens innebär bl.a. att samtliga villkor och bestämmelser i förfrågningsunderlaget ska vara formulerade på ett klart, precist och entydigt sätt för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta innebörden av dem och tolka dessa på samma sätt (se t.ex. EU-domstolens dom den 2 juni 2016 i mål C-27/15, *Pizzo*, punkt 36).

Det anges i första stycket i punkt 3.5 i förfrågningsunderlaget att leverantören vid anbudsingivandet ska styrka att den har tillgång till fastigheten. Enligt andra stycket styrks detta genom lagfart, fullständiga köpehandlingar eller hyreskontrakt som visar att anbudsgivaren disponerar fastigheten. I tredje stycket föreskrivs att vid hyreskontrakt eller villkorat hyreskontrakt, ska även lagfart eller fullständiga köpehandlingar bifogas.

Formuleringen att leverantören ska *styrka* att den har tillgång till fastigheten måste, enligt kammarrättens mening, uppfattas som att det finns ett krav på bevisning oavsett hur fastigheten disponeras. Däremot kan det ifrågasättas om det tillräckligt tydligt framgår av förfrågningsunderlaget vilken bevisning som krävs från leverantörer som disponerar fastigheten genom tomträtt.

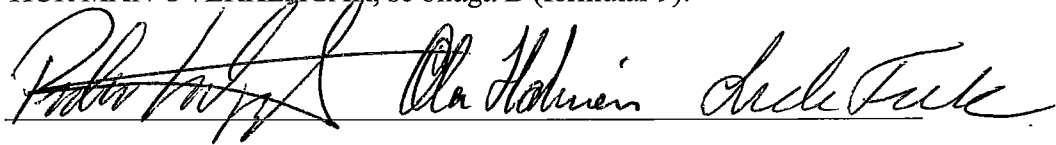
Leverantörens tillgång till fastigheten ska enligt förfrågningsunderlaget styrkas genom lagfart, fullständiga köpehandlingar eller hyreskontrakt. Eftersom det inte anges att detta är exempel, kan det uppfattas som att uppräkningsen är uttömmande och att bl.a. tomträttsavtal och bevis om inskrivning av tomträtt inte godtas. Enbart lagfart eller köpehandlingar skulle emellertid inte styrka leverantörens tillgång till fastigheten om den disponeras genom tomträtt. Om förfrågningsunderlaget i stället tolkas som att även tomträttsavtal kan godtas, uppkommer frågan om ytterligare handlingar i så fall krävs. Det anges uttryckligen att den som hyr fastigheten ska ge in både hyreskontrakt och lagfart eller fullständiga köpehandlingar, men någon motsvarande formulering för tomträtt finns inte.

Migrationsverket har gjort gällande att punkt 3.5 i förfrågningsunderlaget ska tolkas som att motsvarande krav gäller för leverantörer som disponerar fastigheten genom tomträtt som för leverantörer som hyr eller äger fastigheten. Enligt kammarrättens bedömning skulle emellertid inte alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare göra en så extensiv tolkning. För leverantörer som disponerar fastigheten genom


tomträtt är förfrågningsunderlaget således så otydligt att Migrationsverket måste anses ha brutit mot principen om transparens. Detta har medfört att Hotell Linblomman lidit skada. Eftersom bristen hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet, ska upphandlingen göras om i de delar som målet gäller.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Kammarrättslagmannen Peder Liljeqvist (ordförande), kammarrättsrådet Ola Holmén (referent) och tf. kammarrättsassessorn Linda Funk har deltagit i avgörandet.

Föredragande: Kammarrättsfiskalen Albert Pettersson/ 



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2016-09-14  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
4051-16

**SÖKANDE**

Hotell Linblomman AB, 556748-0107  
Västra Tullgatan 17  
826 32 Söderhamn

Ombud: Jesper Arvenberg  
Rutgersson Arvenberg Advokatbyrå AB  
Slussplan 9  
111 30 Stockholm

**MOTPART**

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

Ombud: Advokat 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 bifaller ansökan och beslutar att Migrationsverkets upphandling, Ramavtal Tillfälligt boende för asylsökande Gävleborgs län (dnr 3.2.1-2016-41281), boendeform B, inte får avslutas förrän rättelse skett genom att en ny utvärdering genomförs där Hotell Linblomman AB:s anbud ska beaktas.

Dok.Id 261265

**Postadress**  
Box 406  
581 04 Linköping

**Besöksadress**  
Brigadgatan 3

**Telefon**  
013-25 11 00  
**E-post:** [forvaltningsrattenilinkoping@dom.se](mailto:forvaltningsrattenilinkoping@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se)

**Telefax**  
013-25 11 40

**Expeditionstid**  
måndag–fredag  
08:00-16:00

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Migrationsverket genomför upphandlingen Ramavtal Tillfälligt boende för asylsökande Gävleborgs län (dnr 3.2.1-2016-41281). Upphandlingen genomförs enligt reglerna för förenklat förfarande och omfattar sju olika boendeformer (A-G) för vilka avropsavtal kan tecknas för sex månader, eller, såvitt avser boendeformerna A-C, även för ett år respektive tre år. Anbudsgivare har kunnat lämna anbud på ett eller flera av dessa delområden. Den 1 juni 2016 meddelade Migrationsverket tilldelningsbeslut. Hotell Linblomman AB (Linblomman), som har lämnat anbud för boendeform B och för avtalstid sex månader, ett år respektive tre år, har inte kvalificerats för att gå vidare till utvärdering. Som skäl anges att Linblomman inte uppfyller krav enligt p. 3.5 att bifoga lagfart.

Linblomman ansöker om överprövning av upphandlingen avseende boendeform B.

Migrationsverket bestrider bifall till ansökan.

### VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

#### **Linblomman**

Av p. 3.5 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivarna ska styrka rätten att disponera offererad anläggning. Enligt punkten kan anbudsgivare, genom att bifoga lagfart, fullständiga köpehandlingar eller hyreskontrakt styrka sin rätt att disponera anläggningen.

Linblomman har till sitt anbud bifogat tomträttsavtal jämte tilläggsavtal och kommunfullmäktigeprotokoll med lagakraftbevis. Av handlingarna framgår att Linblomman äger tomträtten till den offererade fastigheten och alltså har

rätt att disponera fastigheten under hela ramavtalstiden. Eftersom Linblomman inte hyr fastigheten har det inte funnits någon skyldighet för Linblomman att inge lagfart eller fullständiga köpehandlingar. Tomträtt är rättsligt inte att betrakta som en hyresrätt.

Av Linblommans anbud framgår att Linblommans tomträtt är inskriven i fastighetsregistret. Tomträtt kan inte inskrivas med mindre ett rätt avtal tecknats med rätt fastighetsägare. Linblomman har därmed styrkt att det förfogar över såväl hotellbyggnad som fastigheten den är belägen på fullt ut under avtalstiden på ett sätt som rent faktiskt, funktionsmässigt och säkerhetsmässigt svarar upp till kravet i p. 3.5 i förfrågningsunderlaget. Av förfrågningsunderlaget framgår inte vilka handlingar som ska bifogas anbudet för att styrka att anbudsgivare med tomträtt i offererad fastighet disponerar fastigheten. Det hade varit oskäligt att lägga otydligheterna i förfrågningsunderlaget till last för Linblomman.

För det fall kravet i p. 3.5 i förfrågningsunderlaget ändå ska tolkas som Migrationsverket gör gällande får kravet anses strida mot likabehandlings-, transparens- och proportionalitetsprinciperna.

Vid en korrekt bedömning av Linblommans anbud skulle det ha kvalificerats, tilldelats ramavtal och fått en förhållandevis hög plats i den slutliga rangordningen. Genom att felaktigt diskvalificeras har således Linblomman lidit eller riskerat att lida skada.

### **Migrationsverket**

Av p. 3.5 i förfrågningsunderlaget framgår att leverantören ska ha tillgång till den fastighet i vilken anläggningsboendet ska bedrivas. Av samma punkt framgår att tillgången till fastigheten ska styrkas med lagfart, fullständiga köpehandlingar eller hyreskontrakt. Den som styrker sin tillgång till fastig-



heten genom hyreskontrakt ska även bifoga lagfart eller fullständiga köpehandlingar för den aktuella anläggningen. Lagfart eller fullständiga köpehandlingar ska alltså bifogas varje anbud. Samtliga anbud där tillgången till fastigheten inte sker genom anbudsgivarens ägande har likabehandlats. En tomträtt är, utöver tomträttshavarens egna förfoganden över tomträtten, att betrakta som en nyttjanderätt. Tomträttsavtal är endast giltiga om de ingåtts med rätt fastighetsägare.

Om anbudsgivaren inte är fastighetsägare betraktas fastighetsägaren som underleverantör. Denna underleverantör kommer att kontrolleras av Migrationsverket, varför det är nödvändigt att anbudsgivaren styrker vem som är fastighetsägare.

Linblomman har inte lämnat in bevis om lagfart eller fullständiga köpehandlingar som visar att Söderhamns kommun äger den offererade fastigheten. De tomträttsavtal Linblomman bifogat till sitt anbud har träffats mellan Söderhamns kommun och bolag med olika namn. Organisationsnummer för bolagen framgår inte av avtalen. Det senaste tilläggsavtalet saknar inkomststämpel från inskrivningsmyndigheten, vilket dock i sig inte är tillräckligt för att uppfylla kravet i p. 3.5. Linblomman har sammantaget inte styrkt att Söderhamns kommun äger den fastighet i vilken verksamheten ska bedrivas, varför anbudet rätteligen har förkastats.

## **SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET**

### **Tillämpliga bestämmelser**

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av 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.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska dessutom principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet beaktas.

Av p. 3.5 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Leverantören ska äga eller hyra den fastighet som ska användas för att bedriva den verksamhet som efterfrågas i upphandlingen. Detta ska styrkas genom att lagfart, fullständiga köpehandlingar eller hyreskontrakt för anläggningen, som visar att leverantören disponerar över fastigheten, ska lämnas in. Vid hyreskontrakt/villkorat hyreskontrakt ska även lagfart eller fullständiga köpehandlingar för aktuell anläggning bifogas.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

Av rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 framgår att förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. En leverantör ska på grundval av förfrågningsunderlaget kunna avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse.

Parterna är överens om att syftet med kravet i p. 3.5 i förfrågningsunderlaget är att Migrationsverket ska kunna förlita sig på att anbudsgivaren har faktisk tillgång till den offererade fastigheten. Av punkten framgår det tydligt att det är leverantören som har att styrka att den disponerar fastigheten. Det framgår förvisso inte vilka handlingar som en leverantör med tomträtt till offererad fastighet ska lämna in för att styrka detta. Att Migrationsverket i punkten inte har konkretiserat kraven för alla tänkbara avtalsförhållanden

och nyttjanderätter medför dock inte att kravet i denna del kan anses så otydligt att det är utformat i strid med de grundläggande principerna i LOU. Den omständigheten att flera anbudsgivare har bedömts inte uppfylla kraven i p. 3.5 innebär inte i sig att förfrågningsunderlaget i nu aktuell del strider mot transparensprincipen.

Av förfrågningsunderlaget framgår således inte uttryckligen att tomträttsinnehavare behöver bifoga bevis om lagfart för fastighetsägaren till sitt anbud. Migrationsverket har häremot gjort gällande att tomträtt i princip ska jämföras med hyresavtal enligt kravet i p. 3.5 i förfrågningsunderlaget, varför bevis om lagfart ska bifogas anbudet. Förvaltningsrätten konstaterar dock att skillnaderna mellan de olika nyttjanderätterna tomträtt och hyra är väsentliga i flera avseenden, varför det kan finnas anledning att godta olika sorters handlingar som bevis för att anbudsgivaren förfogar över fastigheten.

Av 21 kap. 2 § jordabalken framgår att en ansökan om inskrivning av tomträtt ska avslås om upplåtaren inte har sökt lagfart. Inskrivning av tomträtt kan alltså inte beviljas om inte tomträttsupplåtaren innehar lagfart. Förfarandet vid inskrivning av tomträtt är i väsentliga delar snarlikt förfarandet vid inskrivning av förvärv av fastighet (lagfart). Mot bakgrund av dessa regler samt syftet med kravet i p. 3.5, kan kravet, såvitt avser tomträtt, rimligen inte tolkas på annat sätt än att inskrivning av tomträtt ska anses likvärdigt med lagfart.

Förvaltningsrätten gör således bedömningen att om en anbudsgivare kommer in med handlingar som styrker att anbudsgivaren har tomträtt i den offererade fastigheten, är detta tillräckligt för att kravet i p. 3.5 ska vara uppfyllt. Linblomman har till sitt anbud bifogat tomträttsavtal, tilläggsavtal och sammanträdesprotokoll från kommunfullmäktige i Söderhamns kommun. Flera av tilläggsavtalen är inkomststämplade av inskrivningsmyndigheten. De ingivna handlingarna ger, enligt förvaltningsrättens bedömning, inte skäl

att ifrågasätta att Linblomman innehar den offererade fastigheten med tomträtt och därmed disponerar över den. Eftersom något konkret krav på att anbudsgivare som innehar fastighet med tomträtt ska inkomma med bevis om lagfart inte har uppställts i förfrågningsunderlaget får därmed Linblomman anses ha uppfyllt det aktuella kravet i p. 3.5 i förfrågningsunderlaget. Genom att ha uteslutit Linblomman för att inte ha inkommit med bevis om lagfart har Migrationsverket därför brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Annat har inte framkommit än att Linblomman hade tilldelats ramavtal om det inte hade uteslutits på de ovan angivna grunderna. Linblomman får därmed anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada på grund av Migrationsverkets felaktiga bedömning. Ansökan ska därför bifallas. Eftersom bristen är hänförlig till kvalificeringen av anbudet är rättelse en tillräcklig åtgärd.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Lina Wiker  
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Jonas Nilsson.



# SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I 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 får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

### Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.