

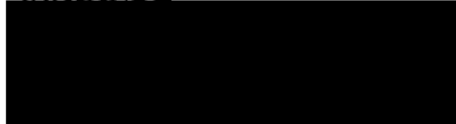


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-08-24
Meddelad i
Linköping

Mål nr
3920-16

SÖKANDE



Ombud: Advokat Marcus Johansson
AdvokatGruppen i Jönköping HB
Hoppets torg 5
553 21 Jönköping

MOTPART

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

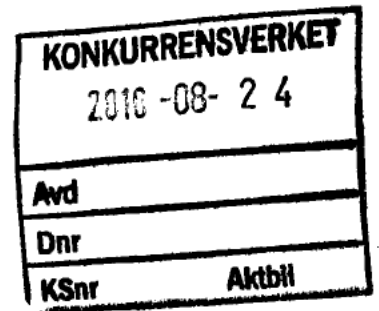
Ombud: Advokaterna Toralf Hällen och Anna Arp
Flood Herslow Holme Advokatbyrå AB
Box 7615
103 94 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



Dok.Id 260425

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Migrationsverket genomför upphandlingen Ramavtal Tillfälligt boende för asylsökande Jönköpings län (dnr. 3.2.1-2016-41269). Upphandlingen genomförs enligt reglerna för förenklat förfarande. Den 1 juni 2016 meddelade Migrationsverket tilldelningsbeslut. [REDACTED], som har lämnat anbud inom område B för avtalstid sex månader, ett år respektive tre år, har inte kvalificerats för att gå vidare till utvärdering. Som skäl anges att [REDACTED] inte uppfyller krav enligt p. 3.5 i förfrågningsunderlaget på att till anbudet bifoga samtycke från en av de lagfarna ägarna till den offere-rade fastigheten.

[REDACTED] ansöker om överprövning av upphandlingen.

Migrationsverket bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

[REDACTED]

Av sista stycket i p. 3.5. i förfrågningsunderlaget framgår att en kombination av dokument kan accepteras för att uppfylla kravet i punkten. Det är alltså inget absolut ska-krav att ett samtycke från övriga lagfarna ägare av fastigheten ska bifogas.

Av handlingar som bifogats Ingemar Anderssons anbud framgår att han och hans fru, [REDACTED] disponerar fastigheten tillsammans. [REDACTED] har angett sin fru som kontaktperson tillsammans med honom själv. Det framgår därmed att [REDACTED] deltar i verksamheten och att samtycke föreligger. [REDACTED] har med även med ett "ja" bekräftat att kravet är uppfyllt. Ett krav på skriftligt samtycke för gifta makar är i vilket

fall oproportionerligt. [REDACTED] kan disponera fastigheten, som inte är makarnas bostad, utan uttryckligt samtycke från sin hustru.

Migrationsverket borde, vid osäkerhet, ha begärt ett förtydligande eller en mindre komplettering. Genom att utesluta [REDACTED] har Migrationsverket brutit mot likabehandlingsprincipen. Formuleringen i p. 3.5 i förfrågningsunderlaget är otydlig.

[REDACTED] hade tilldelats ramavtal om hans anbud kvalificerats. Migrationsverkets felaktiga tillämpning av förfrågningsunderlaget har därmed medfört att han lidit eller kunnat komma 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 andra stycket samma punkt framgår att tillgången till fastigheten ska styrkas vid anbuds-givande genom ingivande av ”lagfart, fullständiga köpehandlingar eller hyreskontrakt” för aktuell anläggning. Migrationsverket anser att förfrågningsunderlaget i dessa delar är så klart och tydligt utformat som de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU förutsätter.

Av lagfarten som [REDACTED] bifogat till anbudet framgår att hans hustru [REDACTED] är lagfaren ägare till hälften av den aktuella fastigheten. Något skriftligt samtycke till upplåtelsen från [REDACTED] eller någon annan form av upplåtelse – t.ex. hyresavtal – har inte bifogats till anbudet. [REDACTED] anbud har alltså inte uppfyllt alla ska-krav varför det rätteligen har uteslutits.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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.

Myndigheten får enligt 15 kap. 12 § andra stycket LOU begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling.

I 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. Om fastigheten ägs av fler än en ägare ska ett skriftligt samtycke från övriga delägare bifogas anbudet. En kombination av ovanstående dokument kan accepteras för att uppfylla kravet.

Förvaltningsrättens bedömning

Av rättsfallet RÅ 2002 ref 50 framgår att även 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.

Av p. 3.5 i förfrågningsunderlaget framgår det tydligt att en anbudsgivare till anbudet ska bifoga ett skriftligt samtycke från övriga delägare av en fastighet om den ägs av fler än en person. Syftet med kravet har varit att säkerställa för Migrationsverket att anbudsgivaren disponerar fastigheten. Om skriftligt samtycke eller annan form av upplåtelse som t.ex. ett hyresavtal, saknas har inte anbudsgivaren visat att denne disponerar fastigheten. Att endast ange den andre ägaren som kontaktperson visar inte att anbudsgivaren disponerar fastigheten. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att det är tydligt att kravet utgör ett obligatoriskt krav och förfrågningsunderlaget kan i denna del därmed inte anses vara otydligt, eller brista på något annat sätt i sådan utsträckning att någon av principerna som bär upp LOU och gemenskapsrätten har trätts för när.

I målet är ostridigt att [REDACTED] äger den offererade fastigheten tillsammans med sin fru, [REDACTED] [REDACTED] har inte till sitt anbud bifogat ett skriftligt samtycke från [REDACTED]. Syftet med kravet är som ovan nämnts att säkerställa anbudsgivarens tillgång till fastigheten. Kravet har en tydlig koppling till upphandlingsföremålet och kan därför inte anses oskäligt betungande för leverantörer. Det kan alltså inte anses oproportionerligt att upprätthålla kravet. Med hänsyn till likabehandlingsprincipen har Migrationsverket haft fog för att inte kvalificera bolaget som leverantör.

En förutsättning för att underlaget ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet. Om det inte finns utrymme att komplettera anbudet för att läka en brist med stöd av bestämmelserna i 15 kap. 12 § LOU är det i princip inte möjligt att godta anbud som brister i obligatoriska krav (se Högsta förvaltningsdomstolens dom den 20 maj 2016 i mål nr 555-15).

Förvaltningsrätten finner att det inte hade varit möjligt för Migrationsverket att begära in en komplettering av [REDACTED] i form av ett skriftligt samtycke, utan att det hade inneburit särbehandling. Vidare ankommer det på den upphandlande myndigheten att avgöra om myndigheten ska begära komplettering eller inte. Migrationsverket har alltså inte brutit mot LOU genom att inte begära någon komplettering.

Sammantaget har det inte framkommit några grunder för ingripande mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Lina Wiker
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Jonas Nilsson.