



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-10-06
Meddelad i Linköping

Mål nr
4138-16

SÖKANDE

Scandset Holding AB, 556696-8326

Ombud: jur.kand. Charlotta Lagnander
Juridikcoachen Lagborg AB
Box 975
801 33 Gävle

KONKURRENSVERKET	
2016-12-06	
Avd	
Dnr	
KSnr	Åktbil

MOTPART

Migrationsverket, 202100-2163

Ombud: advokat Toralf Hällén, 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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan och yrkandet om ersättning för rättegångskostnader.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

Dok.Id 263937

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 Gävleborgs län (dnr 3.2.1-2016-41281) 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.

Scandset Holding AB (Bolaget) har lämnat anbud avseende boendeform A och samtliga avropsavtalstider. Av tilldelningsbeslut framgår att Bolaget inte har kvalificerats för att gå vidare till utvärdering i upphandlingen. Som skäl anges att anbudet inte uppfyller krav enligt punkt 3.5, lagfart saknas.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen. Bolaget yrkar därvid ersättning för uppkomna kostnader med anledning av den rättsliga processen.

Migrationsverket bestrider bifall till Bolagets samtliga yrkanden.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT**Bolaget**

Migrationsverket har infört en ändring i förfrågningsunderlaget som inte har tydliggjorts. Detta har medfört att ett stort antal befintliga leverantörer har diskvalificerats. Tillägget har kunnat tydliggöras genom exempelvis en röd markering.

I 3.5 förfrågningsunderlaget ges motstridig information. Det är oklart om lagfart ska bifogas till anbudet eller inte. Det anges att en kombination av

ovanstående dokument kan accepteras för att uppfylla kravet. Detta innebär att det finns alternativ till lagfart för att styrka ägarförhållandena.

Det är omöjligt att uppfylla kravet i 3.5 förfrågningsunderlaget, eftersom det anges att rådighet över fastighet ska styrkas genom hyresavtal. Såsom detta får förstås är det någon form av arrendeavtal enligt jordabalken som är det relevanta dokumentet sammanhanget. Det är då märkligt att anbudsgivare med tomträttsavtal inte har godkänts. Vidare är det oförenligt med grundläggande principer i LOU att kräva lagfart eller liknande dokument för att styrka ett hyresförhållande.

Det finns en motsättning i möjligheten att göra en bedömning enligt 2.15 och kraven i 3.5 förfrågningsunderlaget. Formuleringen i 2.15 förfrågningsunderlaget ger vid handen att uteslutning inte sker per automatik vid bristande kravuppfyllelse, utan att en bedömning kan ske. Formuleringen bör ändras om innebörden ska vara att ofullständiga anbud kommer att förkastas. Utifrån 2.15 förfrågningsunderlaget har det stått Migrationsverket fritt att göra en bedömning. En sådan bedömning borde rimligtvis leda till att Bolaget inte diskvalificeras, eftersom anläggningen har varit i bruk i fyra år och det torde vara väl känt för Migrationsverket att det föreligger korrekta avtal.

Dokumentet som har bifogats till anbudet styrker att Bolaget förfogar över fastigheterna. Migrationsverket har kunnat säkerställa att Bolaget innehar hyreskontrakt som möjliggör fullgörande av anbudet. Det har också varit möjligt att uppmana Bolaget att komplettera anbudet med den begärda informationen, eftersom andra anbudsgivare i upphandlingen har särbehandlats. Exempelvis har Migrationsverket gett en anbudsgivare möjlighet att korrigera ett i fritexten felaktigt angivet bolagsnamn i förhållande till lagfarten och godkänt en annan anbudsgivare som, genom att inte bifoga hyresavtal, inte gett in ett komplett anbud. Anbudsgivaren i fråga har gett in ett

samarbetsavtal enligt vilket ett hyresavtal ska ingås senare. En tredje anbudsgivare har godkänts efter att fastighetsägaransvaret övertagits. Migrationsverket har alltså behandlat anbudsgivare olika.

Det är inte rimligt att ett stort antal människor ska tvingas flytta från ett fungerande boende pga. en enkelt avhjälpst brist.

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. Det har hänt att anbudsgivare gett in hyresavtal som inte ingåtts med den faktiske fastighetsägaren. Enligt 3.5 förfrågningsunderlaget ska kravuppfyllelse styrkas genom att lagfart eller fullständiga köpehandlingar bifogas till varje anbud. Kravet är tydligt och proportionerligt. Det bestrids att det skulle vara någon form av arrendeavtal enligt jordabalken som är det relevanta dokumentet i sammanhanget. I 2.15 förfrågningsunderlaget understryks vikten av att förfrågningsunderlaget besvaras korrekt. Det föreligger ingen motsägelse mellan 2.15 och 3.5 förfrågningsunderlaget.

Bolaget har bifogat ett hyresavtal med Campus Park Vågbro AB avseende fastigheterna på vilka verksamheten ska bedrivas. Bolaget har inte bifogat lagfart eller fullständiga köpehandlingar som visar att Campus Park Vågbro AB äger fastigheterna.

Det har inte varit aktuellt att begära komplettering i nu aktuella avseenden. En sådan möjlighet för Bolaget hade inneburit särbehandling. Vad Bolaget har anfört om andra anbudsgivares anbud kan inte vitsordas. Vidare förefal-

ler de påpekade bristerna inte ha något att göra med bristerna i Bolagets anbud.

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.

2.15 Ofullständiga uppgifter

Anbud som saknar svar/bevis/godkännande av det som efterfrågas i förfrågningsunderlaget kan komma att förkastas/uteslutas som ofullständigt.

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 ansökan 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 ansökan 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 har anbudsgivare en skyldighet att omsorgsfullt ta del av förfrågningsunderlaget (jfr EU-domstolens dom i mål C-599/10). Vidare 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 anbudsformuläret är tillräckligt tydligt utformat för att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare ska kunna förstå de obligatoriska kraven. Förhållandet att flera anbudsgivare har bedömts inte uppfylla ett obligatoriskt krav i upphandlingen innebär inte att förfrågningsunderlaget brister i öppenhet i LOU:s bemärkelse. Att begreppen fastighet och hyra används tillsammans utgör i sammanhanget inte otydlighet som innebär upphandlingsrättslig överträdelse. 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 genom att ge in de efterfrågade handlingarna. Vad som anges i 2.15 anbudsformuläret medför inte att de obligatoriska kraven i upphandlingen inte behöver vara uppfyllda. Sammanfattningsvis visar vad Bolaget har åberopat inte att förfrågningsunderlagets utformning strider mot LOU.

I anbudet har Bolaget angett att verksamheten ska bedrivas på fastigheterna Söderhamn Styvje 1:20, 1:21, 1:25 och 1:26. Bolaget har gett in hyresavtal som avser fastigheterna. Anbudet har emellertid inte innefattat någon handling som visar vem som är ägare 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. I linje med detta ligger även att Migrationsverket har agerat korrekt genom att inte självständigt hämta in information och på så sätt läka bristen i Bolagets anbud.

Bolaget har gjort gällande att Migrationsverket särbehandlat anbudsgivare som bort uteslutas i kvalificeringsfasen. Bolagets invändningar avser vissa, men inte alla anbudsgivare som tilldelats kontrakt. Mot den bakgrunden och med beaktande av att Bolaget rätteligen har uteslutits, kan Bolaget inte anses lida skada av att Migrationsverket eventuellt även bort utesluta annan anbudsgivare.

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

Ersättning för rättegångskostnader kan inte medges. Bolagets yrkande om detta 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.