



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-09-13
Meddelad i Linköping

Mål nr
4012-16

SÖKANDE

Åsljungagården Hotell & Konferens AB, 556702-9813

Ombud: jur.kand. Lars Karlsson
Landskronavägen 110
252 69 Råå

MOTPART

Migrationsverket, 202100-2163

Ombud: advokat Toralf Hällen 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	
2016-10-25	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

Dok.Id 262012

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
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. Anbud har kunnat lämnas på ett eller flera av dessa delområden. Åsljungagården Hotell & Konferens AB (Bolaget) har lämnat anbud avseende boendeform B för avropsavtalstid sex månader respektive ett år.

Av tilldelningsbeslut framgår att Bolaget inte har kvalificerats för att gå vidare till utvärdering i upphandlingen. Som skäl anges följande. Anbudet uppfyller ej krav enligt punkt 3.5. Lagfart saknas.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen.

Migrationsverket bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Bolaget

Punkt 3.5 i förfrågningsunderlaget kan tolkas på olika vis och ger utrymme för alternativa sätt att styrka dispositionsrätt. Lagfart är inte relevant för att visa att leverantören disponerar fastigheten när det finns ett hyreskontrakt. Vidare är det numera inte möjligt att beställa lagfartsbevis. Förfrågningsunderlaget innehåller heller inte något krav avseende utskrift från Lantmäteriet. Att först i samband med överprövningsprocessen redovisa skälet för kravet, som Migrationsverket har gjort, strider mot rättsliga principer. Lagfartskravet avseende fastighetsägaren är inte så väsentligt att det bör vara ett kvalificeringskrav, utan Migrationsverket får göra en kontroll gentemot

Lantmäteriets register i enlighet med punkt 3.1 förfrågningsunderlaget. För det fall anbudsgivaren missar att ge in lagfart, bör det finnas utrymme för komplettering.

Bolaget har gett in hyresavtal och redovisat koncernstrukturen. Härigenom har Bolaget visat att det disponerar fastigheten för den aktuella verksamheten.

Bolaget har ett pågående avtal med Migrationsverket som överlappar avtals-tiden för den nu aktuella upphandlingen. Om Migrationsverket utesluter Bolaget betyder det att Bolaget inte är kvalificerat under de sista två månaderna av det pågående avtalet, vilket innebär avsteg från avtalsrättsliga principer. Genom att uteslutas från upphandlingen har Bolaget lidit stor ekonomisk skada.

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. Det har varit lämpligt och nödvändigt, men inte särskilt ingripande att efterfråga en utskrift från Lantmäteriet för att visa tillgång till fastigheten.

Bolaget har bifogat ett hyresavtal med Fastighets AB Åsljungagården avseende Åsljungagården Hotell & Konferens, Åsljunga 1:75. Bolaget har inte gett in lagfart eller fullständiga köpehandlingar som styrker att Fastighets AB Åsljungagården äger 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.

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. Observera att om fastighetsägaren är annan än anbudsgivaren är fastighetsägaren alltid att betrakta som underleverantör. Migrationsverket kommer i de fallen att kontrollera att punkt 3.1 i förfrågningsunderlaget uppfylls av underleverantören.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att Bolagets ansökan till dess utformning 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.

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 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 Migrationsverket

inte närmare har redogjort för vad som avses med begreppet lagfart eller skälen för kravet i fråga utgör i sammanhanget inte otydligheter som innebär upphandlingsrättslig överträdelse. 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 och står inte i strid med 3.1 anbudsföreläret, som avser kontroll och uteslutning av leverantörer enligt 10 kap. 1 och 2 §§ LOU. Vad Bolaget har åberopat visar därmed inte att förfrågningsunderlagets utformning strider mot LOU.

Eftersom Bolagets anbud inte har innefattat något dokument som visar vem som är ägare till fastigheten på vilken den upphandlade verksamheten ska bedrivas, har Bolaget vid tiden för anbudslämnandet inte styrkt att det har tillgång till fastigheten. Att Bolaget har ett pågående avtal med Migrationsverket förändrar inte den saken. Därmed är ett obligatoriskt krav i upphandlingen inte uppfyllt. 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 sitt anbud.

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

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