



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-09-13
Meddelad i Linköping

Mål nr
4037-16

SÖKANDE

Hero Sverige AB, 556968-9242

Ombud: advokaten Carl Fläring
Foyen Advokatfirma KB
Box 7229
103 89 Stockholm

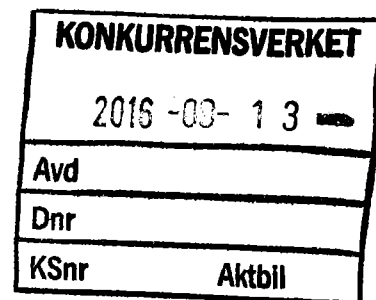
MOTPART

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

Dok.Id 262238

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 Kalmar län (dnr 3.2.1-2016-41271) 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. Hero Sverige AB (Bolaget) har lämnat anbud avseende boendeform A för samtliga avropsavtalstider.

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. Hyresavtal med fastighetsägare avseende fastighet 1:18 saknas.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen.

Migrationsverket bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT**Bolaget**

I Bolagets anbud ingår 18 fastigheter. Bolagets hyresvärd har inte lagfart avseende en av fastigheterna, fastigheten 1:18. På fastigheten finns dock inga byggnadsverk som syftar till att tillgodose boenden. Fastigheten består av en strandremsa och ett campingområde och har inte betydelse för genomförandet av kontraktsföremålet. Eftersom ändamålet med upphandlingen är att tillgodose boende, är det inte relevant att kräva lagfart för fastigheten. Bolaget har uppfyllt det obligatoriska kravet till 94,5 procent.

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 ett hyresavtal med Figeholm Konferens AB avseende fastigheterna som omfattas av anbudet. Av bifogad lagfart framgår dock att Figeholm Konferens AB inte äger fastigheten Oskarshamn Hägnad 1:18. Det har stått Bolaget fritt att begränsa anbudet till sådana fastigheter som Bolaget uppfyller kraven i anbudsförfrågan för.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**Lagrum**

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.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att Bolagets ansökan till dess utformning inte tydligt har begränsats till de kontraktområden 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 kontraktområden 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. Av rättspraxis framgår att

obligatoriska krav som anges i förfrågningsunderlaget normalt ska 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).

Bolaget menar att det uppfyllt aktuellt krav till endast 94,5 procent. Kravet som sådant kan inte anses ha ifrågasatts. Däremot ska det enligt Bolaget till följd av proportionalitetsprincipen inte upprätthållas fullt ut.

Såsom kravet på bevisning i 3.5 anbudsformuläret är utformat ska i tillämpligt fall föreliggande hyreskontrakt visa att anbudsgivaren förfogar över den anläggning som erbjuds. Eftersom kravet syftar till att kontrollera rätten att förfoga över fastigheten, bör i de fall anbudsgivaren inte hyr direkt från fastighetsägaren kravet gälla samtliga hyreskontrakt som är nödvändiga för att anbudsgivaren ska inneha rätt att nyttja fastigheten för avsett ändamål.

Enligt anbudet ska den upphandlade verksamheten delvis bedrivas på fastigheten Oskarshamn Hägnad 1:18. Vad Bolaget har anfört förändrar inte att fastigheten omfattas av anbudet och därmed också av kravet på anbudsgivare att styrka dispositionsrätt.

För att styrka sin tillgång till fastigheten Oskarshamn Hägnad 1:18 har Bolaget gett in ett hyresavtal. Det framgår emellertid att Bolagets hyresvärd inte äger fastigheten. Lagfaren ägare är enligt utdrag från fastighetsregistret istället Oskarshamns kommun. Någon handling som visar att Bolagets hyresvärd i sin tur hyr eller på annat sätt disponerar fastigheten har inte åberopats. Vid angivna förhållanden har Bolaget vid tiden för anbudslämnandet inte styrkt att det har tillgång till samtliga fastigheter som anges i anbudet. 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. Vid bedömningen har proportionalitetsprincipen beaktats.

Vad Bolaget har åberopat visar inte att Migrationsverket brutit mot LOU. Därmed har någon grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU mot upphandlingen inte framkommit och ansökan ska 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.

