



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-04-07
Meddelad i Linköping

Mål nr
974-17

SÖKANDE

BCA Vehicle Remarketing AB, 556664-5486
Box 5208
151 13 Södertälje

MOTPART

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

KONKURRENSVERKET	
2017-04-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen får avslutas först efter rättelse i form av en ny anbudsutvärdering vid vilken BCA Vehicle Remarketing AB inte ska uteslutas eller dess anbud förkastas på de i målet prövade grunderna.

Dok.Id 282806

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: [forvaltningsratten@linkoping@dom.se](mailto:forvaltningsratten@linkoping.dom.se)
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Migrationsverket genomför en upphandling avseende försäljning av fordon, dnr 3.2.1-2016-161588. Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU och tilldelningsgrund är lägsta pris. Migrationsverket har den 9 februari 2017 meddelat ett tilldelningsbeslut av vilket framgår följande. Vid anbudstidens utgång hade fyra anbud inkommit i upphandlingen. Tre av anbuden, bl.a. från BCA Vehicle Remarketing AB (Bolaget), förkastades och kontraktet tilldelades KVD Kvardammen AB. Bolagets anbud förkastades med följande motivering. ”Anbudsgivaren har angett en ej godkänd underleverantör enligt punkt 3.5 i förfrågningsunderlaget. Angiven underleverantör har ej någon personal eller verksamhet efter kontroll med Skatteverket och förtydligande från anbudsgivare. Anbudsgivare har i förtydligande från Migrationsverket kompletterat med en ny underleverantör vilket ej godkänns enligt 15 kap. 12 § Lag (2007:1091) om offentlig upphandling.”

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten i första hand beslutar om rättelse med innebörden att upphandlingen får avslutas först efter att komplettering från Bolaget godkänts och Bolagets anbud utvärderats. I andra hand yrkas att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Migrationsverket begär att ansökan om överprövning avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Bolaget

Bolaget har angivit företaget Scandinavian Motortransport Aktiebolag (Scandinavian Motortransport) som underleverantör gällande transport av

fordon i anbudet. Under 2016 har Scandinavian Motortransport fusionerats tillsammans med företagen Autolink Sweden AB (Autolink), Dansk Motortransport och Skandiatransport. Detta har inneburit att all anställd personal under 2016 flyttats till Autolink varpå inga beslutade arbetsgivaravgifter föreligger för Scandinavian Motortransport enligt Skatteverket för perioden oktober–december 2016. Samtliga ingångna avtal med Scandinavian Motortransport har övertagits av Autolink med automatik i fusionen, där gällande avtal mellan Scandinavian Motortransport och Bolaget finns.

Bolaget har vid lämnande av anbud i upphandlingen inte haft informationen gällande flytt av personal från Scandinavian Motortransport till Autolink och därför angivit Scandinavian Motortransport som underleverantör gällande transporttjänst i anbudet. Migrationsverket har begärt ett förtydligande/förklaring till anbudet gällande angiven underleverantör. Bolaget har svarat Migrationsverket med en rättelse. Migrationsverket har valt att inte kvalificera Bolagets anbud med hänvisning till 15 kap. 12 § LOU, trots att anbudet varit betydligt lägre än kvalificerad anbudslämnare.

Bolaget anser att Migrationsverket felaktigt beslutat att inte utvärdera Bolagets anbud då det inte föreligger någon risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning genom Migrationsverkets begäran om förtydligande eller kompletterande, där rättelse skett.

Bolaget anser sig medvetet bortvalt av Migrationsverket i en upphandling där Bolaget lämnat lägsta pris i anbudet, med hänvisning till Migrationsverkets komplettering om att Scandinavian Motortransport inte ska ha fullgjort sina åligganden om sociala avgifter för perioden. Detta stämmer inte och är en helt felaktig information. Scandinavian Motortransport har inga beslutade sociala avgifter för perioden, då bolaget genom fusion fullgjort sina åtaganden gällande sociala avgifter för perioden under annat organisationsnummer för aktuell personal.

Bolaget anser sig lidit skada genom att anbudet ej utvärderats och att skäl för ingripande föreligger. Bolaget anser att det inte funnits något utrymme för missförstånd gällande Scandinavian Motortransports åtaganden av sociala avgifter för perioden i kompletteringen, där exakt samma tjänst enligt anbuden ska utföras av angivet företags personal i egenskap av underleverantör under annat organisationsnummer, där åtaganden av sociala avgifter för perioden är betalda. Bolaget anser att krav som inte tillåter denna typ av oväsentliga och bagatellartade misstag ger oproportionerligt stora konsekvenser för anbudsgivarna och skattebetalarna.

Migrationsverket

Migrationsverket kan inte anses ha brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i nämnda lag på sådant sätt att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Migrationsverket förkastade Bolagets anbud i kvalificeringsfasen med motiveringen att Bolaget angett en ej godkänd underleverantör enligt punkt 3.5 i förfrågningsunderlaget. Angiven underleverantör har ej någon personal eller verksamhet efter kontroll mot Skatteverket och förtydligande från anbudsgivare. Bolaget har i förtydligande från Migrationsverket kompletterat med ny underleverantör vilket inte godkänns enligt 15 kap. 12 § LOU.

Av punkten 3.1 *Uteslutning av leverantören* i förfrågningsunderlaget framgår, med hänvisning till 10 kap. 2 § LOU, att en leverantör får uteslutas från upphandlingen om den har underlåtit att fullgöra sina åligganden avseende skatter eller sociala avgifter. Av samma punkt framgår att leverantören på heder och samvete ska intyga att samtliga krav enligt punkten är uppfyllda och att uteslutningsgrund inte föreligger. Av punkten 3.5 *Underleverantör* i förfrågningsunderlaget framgår att i det fall att leverantören avser använda underleverantör för att genomföra uppdraget ska detta anges samt vilken del

av uppdraget som underleverantören ska utföra. Av punkten framgår vidare att Migrationsverket kommer att kontrollera att punkten 3.1 uppfylls av underleverantören.

I målet har inte gjorts gällande annat än att den i anbudet angivna underleverantören inte fullgjort sina åligganden avseende inbetalning av sociala avgifter för nu aktuell tidsperiod. Detta förhållande får därmed anses ostridigt i målet.

Scandinavian Motortransport och Autolink gick samman redan innan Bolagets anbud gavs in till Migrationsverket. Bolaget har angett en underleverantör som inte lever upp till samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget (punkterna 3.1 och 3.5).

Bolaget har den 31 januari 2017 beretts tillfälle att komma in med ett förtydligande avseende de påtalade förhållandena. Bolaget har i svar den 2 februari 2017 uppgett att Scandinavian Motortransport uppgått i ett annat bolag. Bolaget menar att man har gjort en rättelse och att Autolink numera är underleverantör.

Bolaget har enligt Migrationsverket inte genomfört en tillåten rättelse. Fråga är inte heller om ett förtydligande i den mening som avses i LOU då Bolaget valt att ersätta tidigare lämnade uppgifter. Migrationsverket har därför rätteligen uteslutit Bolaget i kvalificeringen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

LOU upphörde att gälla och ersattes den 1 januari 2017 av lagen om offentlig upphandling (2016:1145). Den upphävda lagen tillämpas dock alltjämt

för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Av utredningen framgår att upphandlingen påbörjades innan den 1 januari 2017 och LOU är därför tillämplig för den.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår att 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.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas samt 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 t.ex. HFD 2016 ref. 37).

Av punkten 3.1 i förfrågningsunderlaget framgår, såvitt här är aktuellt, följande.

Enligt 10 kap. 2 § LOU får en leverantör uteslutas från upphandlingen om den [...] 5. har underlåtit att fullgöra sina åligganden avseende skatter eller sociala avgifter. [...]

Leverantören ska på heder och samvete intyga att samtliga krav enligt ovan är uppfyllda och att uteslutningsgrund enligt ovan ej föreligger. Migrationsverket kommer kontrollera att leverantören uppfyller ovanstående krav genom att inhämta uppgifter från Skatteverket.

Av punkten 3.5 i förfrågningsunderlaget framgår, såvitt här är aktuellt följande.

I det fall att leverantören avser använda underleverantör för att genomföra uppdraget ska detta anges samt vilken del av uppdraget som underleverantören ska utföra. - Leverantören ska ange namn och organisationsnummer på underleverantören. Migrationsverket kommer att kontrollera att punkt 3.1 i förfrågningsunderlaget uppfylls av underleverantören.

Bolaget har i bilaga *Underleverantör* till sitt anbud angett Scandinavian Motortransport Aktiebolag med organisationsnummer 556079-5501 som underleverantör för transport av fordon.

Efter Migrationsverket den 31 januari 2017 begärt ett förtydligande/förklaring av uppgiften om angiven underleverantör då Migrationsverket vid kontroll med Skatteverket upptäckt att Scandinavian Motortransport har noll kr i beslutade arbetsgivaravgifter för oktober-december 2016 har Bolaget den 2 februari 2017 i ett e-postmeddelande angett att Scandinavian Motortransport och Autolink gick samman under hösten 2016 och att det därför numera är Autolink som är Bolagets underleverantör. Denna begäran om underleverantörsbyte innan tilldelning har inte godkänts av Migrationsverket varför förvaltningsrätten vid sin prövning har att utgå från de förhållanden som Bolaget i sitt grundanbud förbundit sig till i aktuellt hänseende, dvs. att Scandinavian Motortransport åberopas som underleverantör för genomförande av uppdraget.

Migrationsverket har uteslutit Bolaget med motiveringen att Bolaget har angett en icke godkänd underleverantör enligt punkt 3.5 i förfrågningsunderlaget då denne efter kontroll med Skatteverket konstaterats inte ha någon

personal eller verksamhet samt då byte av denna underleverantör inte kan tillåtas enligt 15 kap. 12 § LOU. Migrationsverket har under överprövningsprocessen även gjort gällande att Bolaget inte uppfyller ett krav enligt punkten 3.1 i förfrågningsunderlaget då den i anbudet angivna underleverantören inte fullgjort sina åligganden avseende inbetalning av sociala avgifter för i upphandlingen aktuell tidsperiod.

Beträffande möjligheten att pröva omständigheter som återopas först under överprövningsprocessen kan följande framföras. Vare sig förvaltningsprocesslagen (1971:291) eller bestämmelserna i LOU innehåller något krav på att de omständigheter som anförs till grund för parternas talan ska vara slutligt bestämda innan ansökningsfristens utgång eller vid någon särskild tidpunkt under prövningen i förvaltningsrätten. Upphandlande myndighet ska förvisso ange skälen för att utesluta en anbudsgivare, men några krav på att myndigheten uttömmande ska ange alla omständigheter som ligger till grund för beslutet finns inte (jfr t.ex. Kammarrätten i Sundsvalls dom den 6 mars 2012 i mål nr 93-12). Med beaktande av de effektivitetshänsyn som bör råda i mål av detta slag samt med hänsyn taget till att rättssäkerheten för Bolaget tillgodosätts genom den kommunikering som skett i målet, finner därför förvaltningsrätten, vid en sammantagen bedömning, att övervägande skäl talar för att förvaltningsrätten har möjlighet att beakta även det under domstolsprocessen tillkommande skälet för Migrationsverkets beslut att inte kvalificera Bolaget till vidare utvärdering (se även HFD 2013 ref. 5).

Det är i utredningen klarlagt att den underleverantör som Bolaget angav i sitt anbud Scandinavian Motortransport vid tiden för kontrollen hos Skatteverket den 31 januari 2017 var registrerad för mervärdesskatt och arbetsgivaravgifter och att den för perioden oktober-december 2016 hade noll kr i beslutade arbetsgivaravgifter.

Förvaltningsrätten konstaterar att Migrationsverket i punkten 3.1 jämfört med punkten 3.5 i förfrågningsunderlaget har förbehållit sig rätten att utesluta en leverantör vars underleverantör har underlåtit att fullgöra sina åligganden avseende skatter eller sociala avgifter. Något obligatoriskt krav om att underleverantören vid anbudets inlämnande ska ha någon anställd personal eller aktiv verksamhet har däremot inte uppställts i de aktuella punkterna i förfrågningsunderlaget. Migrationsverket har med anledning av detta saknat grund för att förkasta Bolagets anbud på i tilldelningsbeslutet angiven grund.

Enligt förvaltningsrätten är den omständigheten att en leverantör inte har beslutade arbetsgivaravgifter för en viss period inte att jämföras med att denne ska ha underlåtit att fullgöra sina åligganden avseende skatter eller sociala avgifter. Eftersom Scandinavian Motortransport under den period som varit aktuell för prövningen av anbudet, såvitt är visat i målet, inte hade underlåtit att fullgöra några åligganden avseende skatter eller sociala avgifter saknar således Migrationsverket även grund för att utesluta Bolaget på den under överprövningsprocessen anförda grunden.

Med hänsyn till det som ovan anförts strider beslutet att på i målet angivna grunder inte kvalificera Bolaget samt ej godta dess anbud för slutlig anbudsutvärdering mot förfrågningsunderlaget och LOU.

I målet är annat inte visat än att Migrationsverkets agerande har medfört att Bolaget lider skada. Det finns därmed grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Migrationsverkets överträdelse är inte hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet varför rättelse är tillräckligt ingripande åtgärd. Upphandlingen ska rättas på så sätt att ny anbudsutvärdering görs vid vilken Bolaget inte ska uteslutas eller dess anbud förkastas på de i målet prövade grunderna.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Tomas Kjellgren
Rådman

Handläggare har varit föredragande juristen Stefka Bokmark.



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.