



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2011-08-15
Meddelad i
Linköping

Mål nr
2133-11
Enhet 2

SÖKANDE

Hewal Fastigheter AB, 556625-1129
Box 55
820 60 Delsbo

Ombud: Jur.kand. Sverre Jansson
Rådgivarna för företag i Norden AB
Johannesberg 51
820 60 Delsbo

MOTPART

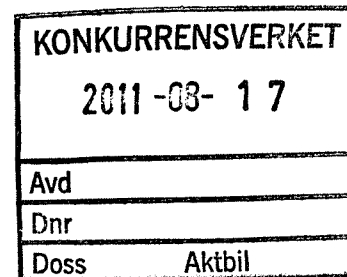
Migrationsverket
601 70 Norrköping

SAKEN

Ogiltighetstalan enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Hewal Fastigheter AB:s ogiltighetstalan.



YRKANDEN

Hewal Fastigheter AB (bolaget) yrkar att de ingångna avtalen mellan Migrationsverket och Karlskronan AB, 556757-8546, (Karlskronan) för tiden den 14 oktober – 11 december 2010 ska förklaras ogiltiga.

Migrationsverket yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska avvisa bolagets ogiltighetstalan och i andra hand att rätten ska avslå densamma.

Bolaget bestrider Migrationsverkets yrkanden.

PARTERNAS GRUNDER SAMT UTVECKLING AV TALAN

Bolaget

Bakgrund

Under hösten 2010 lät Migrationsverket upphandla ett antal boenden för omhändertagande av nyanlända asylsökande. Ett av dessa boenden var Njutångersgården i Hudiksvalls kommun. Njutångersgården drivs av Karlskronan. Migrationsverket träffade i oktober 2010 ett hyreskontrakt med Karlskronan om att hyra fastigheten Njutångersgården till boenden för asylsökande. Hyran uppgick till 250 000 kr per månad.

Migrationsverkets beslut att tilldela Karlskronan avtalet föregicks av underhandskontakter där även bolaget, i egenskap av ägare till Svanbacken Strandhotell, deltog. När bolaget fick kännedom om Migrationsverkets behov av att ordna boenden för nyanlända asylsökande tog bolaget kontakt med Migrationsverket i syfte att erbjuda sådana boenden på Svanbacken Strandhotell. Bolaget uppmanades då att lämna in en skriftlig offert, vilket också skedde vid två tillfällen, den 7 resp. 26 oktober 2010. Bolaget meddelade Migrationsverket att det hade intresse av att sälja såväl boenden som måltider. Migrationsverket gick emellertid vidare och lät göra en otillåten direktupphandling med Karlskronan.

Hyreskontraktet mellan Migrationsverket och Karlskronan utgör den enda skriftliga dokumentationen av deras överenskommelse. Hyreskontraktet avspeglar emellertid endast en del av överenskommelsen. Det har i efterhand framkommit att Migrationsverket och Karlskronan också träffat avtal om tillhandahållande av måltider. Denna sidoförpliktelse, som uppenbarligen ingåtts muntligt, avser ett åtagande om tillhandahållande av frukost, lunch och middag åt de boende på Njutångersgården under tiden den 14 oktober – 11 december 2010. Det rör sig om sammanlagt 7 221 helpensionspaket á 212,50 kr per styck och det sammanlagda värdet uppgår till över 1,5 miljoner kr inklusive mervärdesskatt.

Migrationsverkets yrkande om avvísning av bolagets ogiltighetstalan

I LOU saknas, förutom bestämmelsen i 16 kap. 18 § LOU, den s.k. sexmånadersregeln, några bestämmelser som skulle kunna förhindra att en överprövning görs i efterhand. Tvärtom, talar förarbetena till LOU (prop. 2009/10:180, s. 361) för en sådan möjlighet.

Hyresundantaget

Enligt 1 kap. 2 § LOU ska 15 kap. gälla för upphandling av tjänster vars värde understiger tröskelvärdena enligt lagen, s.k. B-tjänster. De nu aktuella tjänsterna torde närmast vara att hänföra till hotell- och restaurangtjänster enligt uppräknningen av B-tjänster i bilaga 3. Det medför att 15 kap. LOU är tillämpligt för de här aktuella tjänsterna. Migrationsverket och Karlskronan har rubricerat överenskommelsen som ett hyreskontrakt samt underlåtit att dokumentera de övriga åtagandena och kringarrangemangen, som exempelvis tillhandahållandet av måltider. Överenskommelsen har därmed fått en formell karaktär ägnad att falla inom ramen för hyresundantaget i 1 kap. 6 § LOU.

Enligt EU-domstolens praxis ska undantag från skyldigheten att följa unionsrättens bestämmelser om offentlig upphandling tolkas restriktivt. Den som åberopar en undantagsbestämmelse har bevisbördan för att det verkligen föreligger sådana omständigheter som motiverar att undantagsbestämmelsen kan tillämpas.

Konkurrensverket och Nämnden för offentlig upphandling (NOU) har i sin tillsynsverksamhet vid ett flertal tillfällen prövat huruvida hyresundantaget varit tillämpligt. Konkurrensverket har uttalat att avgörande för denna bedömning är avtalets faktiska innehåll och att det är avtalets utformning och syfte som får visa vad som är dess huvudsakliga innebörd. Enligt NOU måste en upphandlande myndighet tillämpa LOU för hela upphandlingen, även vid avtal som innehåller flera delar, och att det gäller oavsett att endast en mindre del av avtalsinnehållet ska upphandlas enligt LOU. – Bolaget åberopar Konkurrensverkets beslut den 15 juli 2009 (dnr 148/2009) och NOU:s beslut den 23 augusti 2007 (dnr 2005/0256-21).

Verksamheten som bedrivs på Njutångersgården marknadsförs på internet som ett hotell och vandrarhem med ett stort antal kringarrangemang förutom lokaler och måltider. Det får anses uppenbart att Migrationsverket avsett att få till stånd en helhetslösning för omhändertagande av de asylsökande. Denna helhetslösning har innefattat såväl kost som logi för den aktuella perioden. Tjänsterna är också sådana till sin karaktär att de måste upphandlas samtidigt för att vara meningsfulla. Det går inte att tillhandahålla boende utan att samtidigt också tillhandahålla måltider och ge möjlighet till tvätt, disk, hygien etc. På så sätt blir tjänsterna i praktiken odelbara. Migrationsverket har i detta fall snarare köpt ett paket hotell- och restaurangtjänster än förhyrt lokalytor. Det är uppenbart att det huvudsakliga syftet med uppgörelsen mellan Migrationsverket och Karlskronan har varit att ta hand om de asylsökande och tillgodose deras grundläggande fysiska behov och inte att hyra lokaler. Kringtjänsterna har varit både betydande och omfattande. Detta får även stöd av att Karlskronan under den aktuella perioden haft fem anställda på Njutångersgården för att ge service åt de boende. Migrationsverket har i stället för att behandla tjänsterna som en helhet delat upp dem samt rubricerat en del av tjänsterna som ren lokalhyra jämlikt jordabalkens regler. Migrationsverket har samtidigt helt undandragit överenskommelsen om måltiderna från offentlighetens ljus.

Av hyreskontraktet framgår att mervärdesskatt ingår i hyresbeloppet, vilket inte är normalt för ett hyresavtal. Att avtalad hyresersättning inkluderar mervärdesskatt är en indikation på att hyresavtalet innefattar andra tjänster än ren hyra. De kringliggande arrangemangen utöver det rena hyresförhållandet är uppenbarligen flera, varav

måltidsarrangemanget är det betydelsefullaste i ekonomiskt hänseende. Ersättningen för måltidsuppgörelsen uppgår till drygt 1,5 miljoner kr, vilken ska jämföras med den totala ersättningen enligt hyreskontraktet som uppgår till sammanlagt 750 000 kr. Hyresdelen understiger således en tredje del av den totala uppgörelsen. Den enda rimliga slutsatsen är därmed att uppgörelsen i sin helhet ska upphandlas enligt LOU.

För det fall förvaltningsrätten finner att hyresdelen av överenskommelsen mellan Migrationsverket och Karlskronan ska avskiljas och undantas jämlikt bestämmelsen i 1 kap. 6 § LOU kvarstår likväl uppgörelsen om tillhandahållandet av måltider. Enligt 1 kap. 2 § LOU är 15 kap. i vart fall tillämpligt på denna tjänst.

Synnerliga skäl för direktupphandling

De förevarande tjänsterna borde i sin helhet ha upphandlats jämlikt reglerna i 15 kap. LOU. Migrationsverket har brutit mot dessa regler. Avtalslutandet har skett utan någon föregående annonsering. Migrationsverkets förfarande är att bedöma som en otillåten direktupphandling. De undantag som anges i 15 kap. 3 § LOU gällande synnerligen brådskande fall är inte tillämpliga i detta fall. Med synnerlig brådska förstås enligt förarbetena brådska orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och som inte heller berott på den upphandlande enheten. Det är myndigheten som har bevisbördan för sitt val av upphandlingsform.

I detta fall är det uppenbart att det var absolut nödvändigt att genomföra upphandlingen. Likaså framstår det som rimligt att det under rådande förhållanden var svårt för Migrationsverket att hålla de tidsgränser som följer av ett upphandlingsförfarande med föregående annonsering enligt LOU. Bolaget frånfaller från sitt påstående om att det skulle ha varit möjligt för Migrationsverket att under de förhållanden som rådde i september 2010 genomföra ett öppet och offentligt anbuds-förfarande enligt LOU.

Av Konkurrensverkets beslut den 25 augusti 2010 (dnr 346/2010) framgår att en omständighet närmast ska ha karaktären av force majeure för att det ska kunna anses att denna inte ha kunnat förutses av den upphandlande enheten. Däri anförs vidare att

enligt EU-domstolens praxis ställs det höga krav på en upphandlande myndighets planering och organisation.

I Migrationsverkets ansvar ingår bl.a. införande av rutiner som möjliggör upphandling av asyl- och flyktingboenden utan att reglerna om konkurrens och likabehandling bland leverantörer sätts åt sidan. Det ligger i sakens natur att det är svårt för Migrationsverket att göra exakta prognoser över inkommande flyktingströmmar. Inte desto mindre ankommer det på Migrationsverket att planera sin verksamhet så att myndigheten kan leva upp till sitt uppdrag.

När det gäller Migrationsverkets flyktingsmottagning kan utläsas bl.a. följande på myndighetens hemsida. Genomsnittet för 2000-talets första tio år har varit knappt 27 000 asylsökande per år med toppnoteringen 36 207 sökande år 2007. Antalet asylsökande minskade under åren 2008 och 2009 till drygt 24 000 sökande per år för att under år 2010 åter öka till 31 819 sökande. Migrationsverket räknade i sin verksamhetsprognos från oktober 2009 med cirka 25 000 asylsökande för år 2010. Verket förutspådde i prognosen även en ökning för åren 2011 och 2012. Denna ökning beräknades utifrån en omvärldsanalys som främst fokuserade på våldsyttningar och oroligheter i Somalia.

Det är uppenbart att Migrationsverket drog fel slutsatser i sin omvärldsanalys och grovt underskattade antalet asylsökande för år 2010 med nästan 7 000 sökande jämfört med prognosen från år 2009. Den allmänna uppfattningen i media var att ökningen under år 2010 berodde på omständigheten att visumkravet avskaffades i december 2009 för länder inom Schengenområdet. Av Migrationsverkets hemsida framgår att det även är verkets uppfattning. En ökning av antalet asylsökande kunde emellertid skönjas redan i mars 2010. Migrationsverket konstaterade den 24 september 2010 att antalet asylsökande minskade mellan april och juni 2010 för att sedan öka igen. I samband härmed lät Migrationsverket upphandla vissa boenden i förebyggande syfte. Ett sådant exempel var Nordsjögården i Järvsö. – Bolaget åberopar en tidningsartikel från Nordsjö/Ljusdalsposten från den 3 november 2010.

Den brist på boenden som uppstod i samband med inströmningen av asylsökande hösten 2010 berodde således inte på oförutsedda omständigheter som Migrationsverket inte kunnat råda över. Bristen berodde på verkets otillräckliga rutiner samt brist på planering och framförhållning. Ökningen av inströmningen av flyktingar under år 2010 är inte en omständighet av karaktären *force majeure*. Migrationsverket borde kunna planera sin verksamhet så att det finns rutiner att tillgripa när långtidsprognoseerna slår fel och verkligheten avviker från planerna. Sådana rutiner måste vara utformade så att de möjliggör iakttagandet av reglerna i LOU. Att Migrationsverkets verksamhet är svårplanerad utgör inte skäl för undantag från dessa regler. Migrationsverket har brutit i sin planeringsskyldighet när verket i sin prognos för år 2010 helt missbedömt och förbisett konsekvenserna av avskaffandet av visumtvånget för länderna inom Schengenområdet.

Migrationsverket

Avvisning av bolagets ogiltighetstalan

Migrationsverkets avtal med Karlskronan omfattade hyra (tillfälliga boendeplatser för asylsökande) respektive tjänster (måltidsservering till de asylsökande) och upphörde att gälla den 13 december 2010. Det finns således inte längre något gällande avtal att ogiltigförklara. Syftet med bestämmelserna kan inte vara att ge en möjlighet att ogiltigförklara avtal avseende tjänster som inte längre är gällande, utan att kunna ogiltigförklara ett pågående avtalsförhållande. Även om en ogiltighetsförklaring ska medföra ett retroaktivt upphörande av alla avtalsskyldigheter, låter sig detta inte göras i ett fall som det förevarande då tjänsten i sin helhet är konsumerad och det inte längre finns något avtalsförhållande. För att det ska finnas ett legalt intresse av att pröva giltigheten av ett sådant avtal torde det åtminstone kunna krävas att avtalet är gällande vid den tidpunkt ansökan om överprövning av dess giltighet kommer in till förvaltningsrätten. I en sådan situation har förvaltningsrätten också möjlighet att interimistiskt förordna att avtalet inte får fullgöras. Därtill kommer att bolaget i detta skede inte rimligen kan ha något att vinna på att avtalen mellan Migrationsverket och Karlskronan ogiltigförklaras.

Bestridande av bolagets ogiltighetstalan i sak

Migrationsverket har beträffande boendet tecknat ett hyresavtal med Karlskronan och vid sidan av detta direktupphandlat måltider till de boende. Det är således fråga om två separata avtal som tydligt går att åtskilja. Särskilda fakturor avseende hyran respektive måltiderna har erhållits. Av dessa framgår att mervärdesskatt inte har betalats avseende hyran, utan endast för måltiderna. Hyresundantaget i 1 kap. 6 § LOU är således tillämpligt avseende boendet.

Anledningen till att Migrationsverket valt att använda sig av direktupphandlingsförfarandet är följande. Av 15 kap. 3 § andra stycket LOU framgår att direktupphandling får användas i tillämplig omfattning i de fall förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering som avses i 4 kap. 5–9 §§ LOU är uppfyllda eller om det finns synnerliga skäl. Av detta följer att en upphandlande myndighet får använda direktupphandling om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid förenklat förfarande. Under hösten 2010 blev asyltillströmningen till Sverige avsevärt större än Migrationsverket kunnat förutse. Det fick till följd att Migrationsverkets ordinarie anläggningsboendena inte räckte till för att täcka behovet av boendeplatser till de asylsökande. Dessa omständigheter har inte ifrågasatts av bolaget. Det var till följd härav absolut nödvändigt att omedelbart ordna med boenden och måltider till det stora antalet nyanlända asylsökande, vilket också enligt lag åligger Migrationsverket att ombesörja. För att lösa den uppkomna situationen fördes förhandlingar med ett antal potentiella avtalspartner – däribland Hewal – i syfte att träffa avtal med de leverantörer som bäst kunde tillgodose det akuta behovet av boendeplatser.

För att kunna bereda asylsökande boenden i enlighet med Migrationsverkets uppdrag förhyrs ett stort antal bostadslägenheter över hela Sverige. Dessa hyresavtal löper i de flesta fall tills vidare och täcker i allt väsentligt Migrationsverkets behov av boendeplatser. De asylsökande som bor i dessa bostadslägenheter får normalt dagersättning och såväl inhandlar som tillagar sin mat själva. Upphandlingsregelverket är således inte tillämpligt i denna situation. Det pågår löpande in- och utflyttningar i

Migrationsverkets lägenhetsbestånd och under normala förhållanden finns det ett antal tomma lägenheter som kan tas i anspråk för nyanlända asylsökande som är i behov av ett boende. Det finns emellertid ekonomiska begränsningar för hur stort detta utrymme kan tillåtas vara. Därtill kommer att det endast finns ett begränsat utbud av bostadslägenheter på marknaden.

Även om det kan ställas höga krav på Migrationsverkets planering och organisation inträffar det omständigheter i omvärlden som varken verket eller någon annan kan förutse. Att antalet asylsökande – och därmed även behovet av boendeplatser – varierar över tid är självfallet inte något nytt för Migrationsverket. Dessa variationer kan i normalfallet pareras inom ramen för ordinarie boende, som kontinuerligt utökas respektive minskas. Detta var dock inte möjligt under den aktuella perioden hösten 2010, då asyltillströmningen plötsligt blev avsevärt mycket större än vad Migrationsverket kunnat förutse. Migrationsverket tvingades lösa den akuta situationen genom att korttidshyra tillfälliga boendeplatser, såsom den nu aktuella anläggningen.

Den synnerliga brådska som sålunda uppstod var orsakad av omständigheter som inte rimligen kunde förutses. Dessa omständigheter kan rimligen inte heller anses ha orsakats av Migrationsverket. Med beaktande av ovanstående har Migrationsverket haft rätt att direktupphandla måltiderna och för det fall förvaltningsrätten inte anser att hyresundantaget är tillämpligt avseende boendet, även boendet.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Avvisning av bolagets ogiltighetstalan

Förvaltningsrätten har i första hand att ta ställning till Migrationsverkets yrkande om att bolagets ogiltighetstalan ska avvisas.

Migrationsverket har gjort gällande att i målet aktuella avtal har upphört att gälla innan bolaget framställt sin talan hos förvaltningsrätten, att tjänsterna föremål för avtalen dessförinnan var konsumerade och att det vid dessa förhållanden inte finns något avtalsförhållande som kan ogiltigförklaras.

I förarbetena till LOU (prop. 2009/10:180, s. 361) anförs bl.a. följande. Om avtalet förklaras ogiltigt innebär det att det är civilrättsligt ogiltigt och inte kan göras gällande. Har förpliktelserna i avtalet helt eller delvis uppfyllts är huvudregeln att prestationerna ska återgå. Om en återgång av prestationerna inte är möjlig är utgångspunkten att det förmögenhetsläge som gällde innan det ogiltiga avtalet slöts ska återställas. Om exempelvis varor som levererat redan förbrukats eller tjänster redan utförts kan parterna få utge ersättning för den nytta de haft av varandras prestationer.

Förvaltningsrätten finner med beaktande härav att de omständigheterna att avtalen inte längre är gällande och att tjänsterna redan är konsumerade inte utgör hinder mot en prövning i sak av bolagets ogiltighetstalan.

Hysesundantaget

I och med att bolagets ansökan ska tas upp till prövning har förvaltningsrätten att ta ställning till huruvida det ingångna hyreskontraktet omfattas av hyresundantaget i 1 kap. 6 § LOU. Rätten har därtill att ta ställning till huruvida uppgörelsen avseende måltiderna ska anses ingå i det aktuella avtalet eller, om så inte skulle vara fallet, om Migrationsverket haft rätt att direktupphandla dessa.

I 1 kap. 2 § första stycket LOU sägs, såvitt aktuellt i målet, att LOU gäller för offentlig upphandling av tjänster. Enligt 6 § samma kapitel gäller LOU inte för kontrakt som avser bl.a. hyresrätt eller någon annan rättighet till fastighet.

Med kontrakt avses enligt 2 kap. 10 § LOU ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som sluts mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer, avser utförande av byggtreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster, och undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur.

Av Konkurrensverkets beslut den 15 juli 2009 (dnr 148/2009) framgår bl.a. följande. Avgörande för bedömningen huruvida hyresundantaget i LOU är tillämpligt är avtalets faktiska innehåll. Detta framgår av EG-domstolens dom i ”Scala-målet”, mål

C-399/98, som får tolkas så att det inte spelar någon roll hur ett kontrakt kallas i den nationella rätten, utan vad det verkligen reglerar. Det är således avtalets utformning och syfte som får visa vad som är dess huvudsakliga innebörd. Rena hyresavtal, arrenden och liknande avtal om förvärv av eller nyttjanderätt till fast egendom eller byggnad är enligt 1 kap. 6 § LOU undantagna från lagens tillämpning. Bestämmelsen får dock inte tolkas så att ett avtal som tryggar utförande av tjänst enligt LOU kan undantas från lagens tillämpning med hänvisning till att avtalet innehåller vissa inslag av anskaffning av eller nyttjanderätt till fastighet eller byggnad.

Av i målet framlagt avtal mellan Migrationsverket och Karlskronan framgår bl.a. följande. Avtalet betecknas som ett hyreskontrakt med Njutångersgården som hyresobjektet. Det anges att Migrationsverket hyr hela fastigheten till boende för asylsökande, att hyran per månad uppgår till 250 000 kr och att hyrestiden är fr.o.m. den 14 oktober 2010 t.o.m. den 13 november 2010. I hyran ingår uppvärmning och varmvatten, städning, sophämtning, all elektricitet, snöröjning och sandning samt försäkring. Det föreskrivs att avtalet förlängs med en månad för varje gång, om inte skriftlig uppsägning skett inom en viss tid, och att avtalet upphör att gälla den 13 december 2010.

I målet finns framlagda tre separata fakturor avseende hyra av fastigheten Njutångers Kyrkby 6:59, varav framgår att Karlskronan fakturerat Migrationsverket för hyra avseende oktober, november och december 2010 med 250 000 kr per månad utan någon angivelse avseende mervärdesskatt. Därutöver finns i utredningen även två fakturor, varav framgår att Karlskronan fakturerat Migrationsverket för tillhandahållande av frukost, lunch och middag till hyresgäster på hotellanläggningen för perioderna den 14 oktober – 11 november resp. den 12 november – 11 december 2010. I ersättningen avseende dessa tjänster uppges att mervärdesskatt ingår.

Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av vad som framkommit om avtalsförhållandenas faktiska innehåll, dess utformning och syfte att förhyrningen av Njutångersgården med de tilläggstjänster som uppges i hyreskontraktet, å ena sidan, och tillhandahållandet av måltider till de boende på gården, å den andra sidan, utgjort två skilda avtal som ska bedömas var för sig. Hyreskontraktet anses inte ha kommit till stånd i

syfte att trygga utförandet av tjänsterna tillhandahållande av måltider eller vise versa. Skäl att anse hyreskontraktet som ett avtal om tillhandahållande av andra tjänster än fastighetsförhyrning har inte visats föreligga. Bestämmelserna i LOU är således inte tillämpliga på detta avtal. Migrationsverket har därmed förfarit riktigt i denna del.

Direktupphandling

I 1 kap. 2 § andra stycket LOU anges bl.a. att 15 kap. LOU endast tillämpas i fråga om offentlig upphandling som avser s.k. B-tjänster. De upphandlingsförfaranden som regleras i 15 kap. LOU är förenklat förfarande och urvalsförfarande.

Av 15 kap. 3 § första stycket LOU framgår att en offentlig upphandling enligt detta kapitel ska göras genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande. I 15 kap. 3 § andra stycket LOU anges, såvitt aktuellt i målet att direktupphandling får användas i tillämplig omfattning i de fall förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering som avses i 4 kap. 5–9 §§ är uppfyllda eller om det finns synnerliga skäl. Med direktupphandling avses enligt 2 kap. 23 § LOU en upphandling utan krav på anbud i viss form.

Av 15 kap. 4 § LOU följer att den upphandlande myndigheten vid tillämpning av ett förenklat förfarande eller ett urvalsförfarande måste iaktta en rad förfarandekrav avseende annonsering.

I 16 kap. 15 § 1 LOU sägs, såvitt aktuellt i målet, att rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt 15 kap. 4 §.

I förarbetena till bestämmelserna i 15 kap. 3 § andra stycket LOU (prop. 2009/10:180 s. 344 f.) anförs bl.a. följande. Uttrycket synnerliga skäl överlappar naturligtvis vad som anges om synnerlig brådska i de ovan relaterade bestämmelserna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering. I uttrycket synnerliga skäl ligger dock inte enbart synnerlig brådska. Detta klargjordes i samband med att motsvarande bestämmelse i 6 kap. 2 § andra stycket ÄLOU ändrades på så sätt att uttrycket ”synnerliga

skäl, såsom synnerlig brådska orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller beror på den upphandlande enheten” ersattes av enbart ”synnerliga skäl”. I propositionen (prop. 2001/02:142, s. 99) angavs följande beträffande den ändrade bestämmelsen. ”Regeln är som tidigare avsedd främst för sådana oförutsedda händelser som inte den upphandlande enheten själv kunnat råda över. Att den upphandlande enheten råkat i brådska beroende på egen bristande planering grundar inte rätt till direktupphandling. --- Det är den upphandlande enheten som har bevisbördan för att sådana omständigheter föreligger som medger direktupphandling.”

I målet är ostridigt att tjänsten tillhandahållande av måltider till de boende på Njutångersgården omfattas av 15 kap. LOU, att någon annonsering inte hade skett innan avtalet avseende denna tjänst slöts, att Migrationsverket till följd av den uppkomna situationen hösten 2010 inte kunnat iaktta de gällande förfarandefristerna samt att upphandlingen av tjänsten skett genom direktupphandling. Frågan är således om det förelegat sådana synnerliga skäl som avses i 15 kap. 3 § andra stycket LOU.

Bolaget har i denna del i huvudsak anfört att det rimligen måste krävas att Migrationsverket har en planering för det fall de gjorda prognoserna slår fel p.g.a. tilltagande flyktingströmmar och att Migrationsverket har brustit i sin planeringsskyldighet när verket i sin prognos för år 2010 missbedömt och förbisett konsekvenserna av avskaffandet av visumtvånget för länderna inom Schengenområdet. Det ökade flyktingströmmarna var enligt bolaget inte sådana omständigheter som Migrationsverket inte kunnat förutse. Den tidsnöd som uppstod hösten 2010 beror på verkets bristande planering.

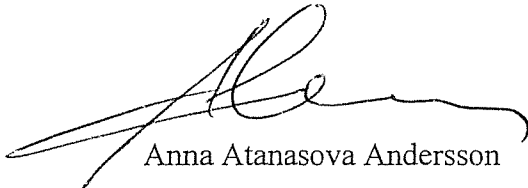
Migrationsverket har i denna del i huvudsak anfört att asylsökande normalt bereds boende inom verkets ordinarie boendebestand, som består av ett stort antal förhyrda lägenheter över hela Sverige. Dessa hyresavtal löper i de flesta fall tills vidare och täcker i allt väsentligt verkets behov av boendeplatser. De asylsökande som bor i dessa bostadslägenheter erhåller normalt dagersättning och inhandlar samt tillagar mat själva. Något behov av tillhandahållande av måltider föreligger därmed inte. Variationerna i antalet asylsökande kan i normalfallet pareras inom ramen för verkets ordinarie boenden. Under hösten 2010 blev asyltillströmningen till Sverige avsevärt

större än vad Migrationsverket kunnat förutse. De ordinarie anläggningsboendena räckte inte till för att täcka behovet av boendeplatser till asylsökande. Till följd härav var det absolut nödvändigt att omedelbart ordna med boenden och måltider till det stora antalet nyanlända asylsökande.

Förvaltningsrätten finner vid en sammantagen bedömning av vad som framkommit i målet att de skäl Migrationsverket anfört som grund för den genomförda direktupphandlingen av tjänsten tillhandahållande av måltider är tillräckliga för att anses utgöra synnerliga skäl i LOU:s mening. Migrationsverket har därmed inte heller i denna del förfarit felaktigt.

Sammanfattningsvis följer av det ovan anförda att bolaget inte har visat att det föreligger skäl för ett ingripande med stöd av 16 kap. 15 § LOU. Bolagets ogiltighetstalan bör därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).



Anna Atanasova Andersson

Handläggare har varit Karin Carlsson.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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

- den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
- det beslut som överklagas med uppgift
- om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
- de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
- den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
- de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1D LOU