



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

BESLUT
2018-05-03
Meddelat i Linköping

Mål nr
2208-18

SÖKANDE

Jokarjo AB, 556064-4501
Box 286
532 24 Skara

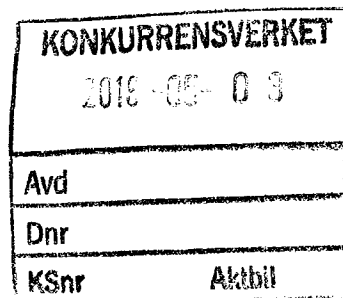
Ombud: Advokaten Lars Schmidt
Advokatfirman Schmidt & Co AB
Järnvägsgatan 12
532 30 Skara

MOTPART

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

SAKEN

Överprövning av avtals giltighet enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, ÄLOU; nu fråga om avvisning



FÖRVALTNINGSRÄTTENS BESLUT

Förvaltningsrätten avvisar ansökan om överprövning som för sent inkommen.

Dok.Id 326655

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

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

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Migrationsverket har under 2016 genomfört en upphandling av ramavtal avseende tillfälligt boende för asylsökande Västra Götalands län, dnr 3.2.1-2016-41276, avseende sju olika boendeformer. Efter det att Migrationsverket tilldelat ett antal leverantörer, däribland Jokarjo AB (Jokarjo) som lämnat sex olika anbud avseende anläggningen Stora Ekeberg, kontrakt i upphandlingen har den avslutats genom att Migrationsverket slöt ramavtal med tilldelade leverantörer den 22 december 2016. Migrationsverket har därefter genomfört avrop från ramavtalen, där det senaste avropsavtalet slöts den 24 maj 2017.

Jokarjo har den 20 mars 2018 ansökt om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förklara att de ramavtal och avropsavtal som Migrationsverket slutit med leverantörer som haft sämre ranking än Jokarjo är ogiltiga. Till stöd för sin talan anför Jokarjo sammanfattningsvis följande. Migrationsverket har i samband med aktuell upphandling begärt att få kompletteringar från Jokarjo. Jokarjo har skickat begärda kompletteringar men Migrationsverket har av förbiseende lagt in fel dokument i fel mapp/anbud. Detta har lett till att Jokarjos arbete med t.ex. brandskyddsdocumentation avsevärt försvårats och onödigt försenats, och därmed till att besiktningen och godkännandet av anläggningen och därmed avropsavtalen försenats. Allt detta har fått till konsekvens att anläggningar i samma upphandling med sämre ranking än Jokarjo har blivit godkända och därmed kunnat få påbörja sin verksamhet och därmed få avrop från Migrationsverket. Migrationsverkets felaktiga handläggning har orsakat Jokarjo ekonomisk skada i form av förlorade intäkter. Härtill har Jokarjo drabbats av onödiga kostnader för att få anläggningen godkänd. Jokarjo bestrider att ansökan inkommit för sent till förvaltningsrätten eftersom Jokarjo fick vetskap om att Migrationsverket slutit avtal avseende aktuella ramavtal först vid månadsskiftet september/oktober 2017. Det har således inte funnits möjlighet för Jokarjo

att dessförinnan klaga på upphandlingen och ansökan har därför kommit in i rätt tid.

Migrationsverket begär att ansökan ska avvisas och anför följande. Överprövning av en upphandling får enligt 16 kap. 6 § ÄLOU inte ske efter det att avtal ha slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör. Sådana avtal har slutits i den upphandling som är aktuell beträffande anläggningen Stora Ekeberg. Om Jokarjo talan ska uppfattas som en ansökan om överprövning av avtals ogiltighet har den inkommit för sent. En sådan ansökan ska enligt 16 kap. 17 § ÄLOU ha inkommit till förvaltningsrätten inom sex månader från att avtalet slöts. Denna tidsfrist har gått ut gällande alla avtal i aktuell upphandling. Ramavtalen slöts den 22 december 2016. Det senaste avropsavtalet som slutits med grund i aktuell ramavtalsupphandling slöts den 24 maj 2017.

SKÄLEN FÖR BESLUTET

Förvaltningsrätten har i målet inledningsvis att ta ställning till om Jokarjos ansökan om överprövning har kommit in i tid.

ÄLOU upphörde att gälla och ersattes den 1 januari 2017 av lagen om offentlig upphandling (2016:1145), LOU. Den upphävda lagen tillämpas dock alltjämt för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Eftersom i målet aktuell ramavtalsupphandling påbörjades innan den 1 januari 2017 är ÄLOU således som utgångspunkt tillämplig för de upphandlande ramavtal och avrop som målet omfattar. I målet har inte heller framförts att det under ramavtalstiden gjorts sådana ändringar i dessa kontrakt från och med den 1 januari 2017 som skulle kunna medföra att LOU istället ska tillämpas i någon del (se prop. 2015/16:195 s. 918-919). Jokarjos invändningar rör istället den praktiska hanteringen av dess anbud i upphandlingsskedet som i sin tur, enligt Jokarjo, medfört förseningar så att volymer tillfallit

konkurrerande bolag. Förvaltningsrättens bedömning är sålunda att ÄLOU är tillämplig i målet.

Av 16 kap. 17 § första stycket ÄLOU framgår att en ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts.

Jokarjo har i målet gjort gällande att bolaget fick vetskap om att Migrationsverket slutit i målet aktuella avtal först vid månadskiftet september/oktober 2017, att bolaget med anledning av detta inte har kunnat ansöka om överprövning innan dess samt att ansökan därför ska anses inkommen i tid.

Bestämmelserna om överprövning av avtals giltighet baseras på rättsmedelsdirektiven (rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG) samt ändringsdirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG). Detta innebär att direktivens lydelse och syften liksom EU-domstolens praxis ska beaktas vid tillämpningen av 16 kap. LOU. Enligt artikel 2f.1b i ändringsdirektivet får medlemsstaterna föreskriva att en ansökan om ogiltighetsförklaring, under alla omständigheter, ska göras före utgången av minst sex månader räknat från och med dagen efter det att avtalet slöts.

I förarbetena (prop. 2009/10:180 s. 169) anges följande. Ogiltigförklaring av ett avtal är en mycket ingripande åtgärd. Upphandlande myndigheter bör därför vid någon tidpunkt kunna vara säkra på att ett avtal som slutits inte kan komma att förklaras ogiltigt. De i ändringsdirektivet angivna minimumfristerna bedöms vara väl avvägda och längre tidsfrister bör därför inte införas i LOU.

Förvaltningsrätten anser att det får anses följa av 16 kap. 17 § ÄLOU att det är tidpunkten för den civilrättsliga avtalsbundenheten som utlöser sexmåna-

dersfristen i nämnda bestämmelse och att den inträder oberoende av om en leverantör haft eller saknat vetskap om avtalets tillkomst. För att förvaltningsrätten ska kunna pröva Jokarjos ansökan krävs således att den har kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att de avtal som är föremål för överprövningen slöts.

I målet är annat inte visat än att Migrationsverket den 22 december 2016 slöt ramavtal med tilldelade leverantörer i aktuell upphandling samt att avtal i de avrop som gjordes med grund i dessa ramavtal slöts därefter men senast den 24 maj 2017. Tiden för att ansöka om att ramavtalen ska ogiltigförklaras löpte således ut den 22 juni 2017 och tiden för att ansöka om att avropsavtalen ska ogiltigförklaras senast den 24 november 2017.

Jokarjos ansökan inkom till förvaltningsrätten den 20 mars 2018 och har således inte lämnats in inom sex månader från det att avtalen slöts. Ansökan ska därmed som för sent inkommen avvisas.

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.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

