



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-09-28
Meddelad i Linköping

Mål nr
4212-16

SÖKANDE

Vikens Husvärd AB, 556743-7503
Idrottsvägen 4
615 33 Valdemarsvik

Ombud: Jur.kand. Amar Al-Djaber
Zian AB
Box 601
101 32 Stockholm

MOTPART

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

Ombud: Advokat Toralf Hällen
Flood Herslow Holme Advokatbyrå AB
Box 7615
103 94 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen Ramavtal Tillfälligt boende för asylsökande Södermanlands län (dnr 3.2.1-2016-41267), boendeform B, avropsavtalstid tre år, ska göras om.

Förvaltningsrätten avslår ansökan i den del den avser övriga boendeformer.

KONKURRENSVERKET	
2016-09-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 263155

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
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	---

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Migrationsverket genomför upphandlingen Ramavtal Tillfälligt boende för asylsökande Södermanlands län (dnr 3.2.1-2016-41267). Upphandlingen genomförs enligt reglerna för förenklat förfarande och omfattar sju olika boendeformer (A-G) för vilka avropsavtal kan tecknas för sex månader, eller, såvitt avser boendeformerna A-C, även för ett år respektive tre år. Anbudsgivare har kunnat lämna anbud på ett eller flera av dessa delområden. Den 10 juni 2016 meddelade Migrationsverket tilldelningsbeslut. Vikens Husvärd AB (Vikens), som har lämnat anbud för boendeform B och för avropsavtalstid tre år, har inte kvalificerats för att gå vidare till utvärdering. Som skäl anges att Vikens inte uppfyller krav enligt p. 3.1 och 3.5 att bifoga vissa intyg avseende utländsk fastighetsägare.

Vikens ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att Vikens ska få komplettera sitt anbud på visst sätt. I andra hand yrkar Vikens att upphandlingen ska göras om.

Migrationsverket bestider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Vikens

Vikens hyr den offererade fastigheten. Underleverantören JS Hotel Management företräder fastighetsägaren Li Wei, som är kinesisk medborgare, i frågor som rör uppdraget och den offererade anläggningen. Fastighetsägaren Li Wei har av Migrationsverket ansetts som utländsk underleverantör. Li Wei saknar restförda skulder för skatter och socialförsäkringsavgifter i hemlandet.

Av p. 3.1 framgår att utländska leverantörer ska inkomma med intyg avseende uppgifter som Migrationsverket självmant kontrollerar för svenska leverantörer. Det är i princip omöjligt att inom anbudstiden inkomma med sådana intyg från Kina som avses. Ett sådant förfarande skulle betunga svenska företag som anlitar utländska underleverantörer. Li Wei är vidare en fysisk person, varför uppgifter om bl.a. eventuella skatteskulder och arbetsgivaravgifter endast kan lämnas ut av kinesiska myndigheter på begäran av annan myndighet.

Migrationsverket har ställt annorlunda krav på utländska leverantörer och underleverantörer än på svenska leverantörer och underleverantörer, i strid med likabehandlingsprincipen och principen om icke-diskriminering.

Vikens har, på grund av tidsbrist, inte inkommit med dokumentation avseende den utländska underleverantören. Till anbudet har dock Vikens bifogat ett hyreskontrakt från det svenska företaget JS Hotel Management som fullgjort sina skattskyldigheter, är registrerat och saknar skulder hos Kronofogdemyndigheten. Hyresvärden har bedömts uppfylla samtliga krav i upphandlingen. Vikens har även bifogat bl.a. samarbetsavtal, fullmakt från fastighetsägaren och borgensförbindelse. Vikens har visat att det förfogar över anläggningen, varför det är oproportionerligt att förkasta anbudet.

Migrationsverket

Enligt p. 3.1, femte stycket, i förfrågningsunderlaget ställs samma krav på utländska leverantörer som på svenska leverantörer. För utländska leverantörer ska därför bifogas intyg från behöriga myndigheter i respektive land som visar att registrering i yrkes- eller handelsregister föreligger, att föreskrivna skatter och sociala avgifter är erlagda, och huruvida leverantören har indrivningsbara skulder. Enligt p. 3.5 är fastighetsägaren att betrakta som underleverantör om det är annan än anbudsgivaren.

Vikens har haft möjlighet att inkomma med de intyg som avses i p. 3.1 i förfrågningsunderlaget, men har inte gjort det. Anbudet uppfyller därmed inte samtliga ska-krav. Det ankommer på Vikens att visa om det inte är möjligt att inkomma med de intyg som efterfrågas i förfrågningsunderlaget.

Svenska och utländska leverantörer behandlas lika i det avseendet att de uppgifter som fordras avser förhållanden där leverantören har sin hemvist. För svenska leverantörer inhämtar Migrationsverket självmant sådana uppgifter, vilket myndigheten, såvitt avser skatter och avgifter i Sverige, har en skyldighet att göra enligt 10 kap. 4 § LOU. Någon sådan skyldighet för uppgifter registrerade vid utländsk myndighet finns dock inte.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska dessutom principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet beaktas.

I 15 kap. 13 § LOU anges att en anbudsgivare får uteslutas från deltagande i en upphandling enligt 10 kap. 2 och 3 §§. Av 15 kap. 13 a § LOU framgår att en upphandlande myndighet har att inhämta vissa uppgifter från Skatte-

verket för att kontrollera att leverantören fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i Sverige. Myndigheten får begära att en leverantör visar att det inte finns någon grund för uteslutning på vissa andra grunder enligt 10 kap. 3 § LOU.

Av p. 3.1 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att utländska leverantörer till sitt anbud ska bifoga intyg från behöriga myndigheter i det egna landet som visar att registrering i yrkes- eller handelsregister föreligger och att föreskrivna skatter och sociala avgifter är erlagda.

Enligt p. 3.5 i förfrågningsunderlaget ska en fastighetsägare betraktas som underleverantör, om anbudsgivaren inte äger den av sig offererade fastigheten. Migrationsverket kommer i de fallen att kontrollera att p. 3.1 i förfrågningsunderlaget uppfylls av underleverantören, d.v.s. fastighetsägaren.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att Vikens yrkande i målet till dess utformning omfattar hela upphandlingen, d.v.s. kontrakt för alla boendeformer. Som ovan angetts har dock Vikens endast lämnat anbud avseende boendeform B, avropsavtalstid tre år. Vikens har inte heller uttryckt att det haft för avsikt att konkurrera om övriga delar av upphandlingen. Med beaktande av angivna förhållanden finner förvaltningsrätten att Vikens, till den del ansökan rör kontrakt för vilka anbud inte har offererats, inte har visat att Vikens lider eller kan komma att lida skada till följd av de brister som anförts i målet (jfr HFD 2013 ref. 53). Avseende boendeform B, avropsavtalstid tre år, kan följande sägas.

Vikens har bl.a. anført att kraven i p. 3.5 och p. 3.1 är utformade i strid med principerna om likabehandling och principen icke-diskriminering. Förvaltningsrätten finner skäl att i första hand pröva om kraven är utformade på ett

sätt som i sig strider mot LOU (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 1225-12).

Den aktuella upphandlingen omfattas inte av EU-direktiven på upphandlingsområdet. Även upphandlingar som inte omfattas av direktiven ska dock genomföras i enlighet med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Detta innefattar principerna om likabehandling och icke-diskriminering.

Principen om icke-diskriminering innebär i upphandlingssammanhang ett förbud mot både direkt och indirekt diskriminering p.g.a. nationalitet eller etablering i en viss medlemsstat. En svensk upphandlande myndighet får inte ställa sådana krav som i praktiken endast svenska leverantörer kan uppfylla. Vidare medför likabehandlingsprincipen ett generellt förbud mot olikbehandling av företag som är i en likvärdig konkurrenssituation.

Annat har inte framkommit än att Vikens befinner sig i en likvärdig konkurrenssituation som svenska leverantörer som inte anlitar utländska underleverantörer. Genom att ställa särskilda krav på just utländska leverantörer och svenska leverantörer som anlitar utländska underleverantörer att komma in med vissa handlingar om de utländska leverantörernas fullgörande av skatteförpliktelser i utlandet, får Migrationsverket anses ha behandlat lika situationer olika. Det har inte framkommit något som talar för att särbehandlingen har varit motiverad av sakliga skäl. Inte heller de administrativa fördelarna för den upphandlande myndigheten kan anses vara ett godtagbart skäl för en särbehandling (se Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 6123-14). Det aktuella kravet får därmed anses strida mot principerna om likabehandling och icke-diskriminering.

Eftersom bristande uppfyllelse av kravet ifråga medfört att Vikens anbud förkastats får Vikens anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada. Skäl

för ingripande mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därmed och ansökan ska bifallas i den del som avser boendeform B, avropsavtalstid tre år. Eftersom bristen är hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

Vid denna utgång saknas skäl att pröva vad Vikens har anfört i övrigt.

Förvaltningsrätten upplyser parterna om att rätten denna dag även har meddelat dom i mål nr 4225-16 avseende Migrationsverkets upphandling Ramavtal Tillfälligt boende för asylsökande Södermanlands län (dnr 3.2.1–2016-41267), boendeform B, avropsavtalstid sex månader, ett år och tre år.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Tomas Kjellgren
Rådman

Föredragande: Jonas Nilsson.



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 återropa 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.