



**KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Avdelning 1:3

DOM

2015-07-03
Meddelad i Jönköping

Mål nr 3692-14

KONKURRENSVERKET	
2015-07-06	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Migrationsverket, 202100-2163
Rättsenheten
601 70 Norrköping

MOTPART

Tea Widéen Fastigheter, 470131-9586
Vasavägen 10
177 52 Järfälla

Ombud: Advokaterna Pontus Ewerlöf och Malin Wallin
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 7009
103 86 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 2 december 2014 i
mål nr 5821-14, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och avslår Tea Widéen
Fastigheters ansökan om överprövning enligt LOU.

*Konkur.v.
j.k.*

Dok.Id 175443

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2203 550 02 Jönköping	Slottsgatan 5	036-15 68 00 (vx) E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se www.kammarrattenijonkoping.domstol.se	036-16 19 68	måndag – fredag 08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Migrationsverket yrkar att kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och avslår ansökan om överprövning enligt LOU.

Tea Widéen Fastigheter (fortsättningsvis Tea Widéen) motsätter sig bifall till överklagandet.

VAD PARTERNA ANFÖR

Migrationsverket

Migrationsverket åberopar vad som anförts i förvaltningsrätten och tillägger härutöver följande. Av LOU framgår inte vid vilken tidpunkt kraven på leverantörerna måste vara uppfyllda. Enligt Migrationsverkets uppfattning måste kraven vara uppfyllda fram till att upphandlingsförfarandet avslutats. Förvaltningsrättens slutsats om att Migrationsverket borde ha tagit ställning till om anbudsgivarna uppfyllde aktuella krav vid tidpunkten för anbudens lämnande – istället för tidpunkten vid den förnyade prövningen – leder till orimliga konsekvenser. Myndigheter kan exempelvis bli tvungna att teckna avtal med leverantörer som efter anbudets ingivande har skatteskulder, som i förevarande fall. Detta kan uppfattas som stötande och torde inte heller vara ändamålet med lagstiftningen. Ett exempel på ytterligare orimliga konsekvenser av förvaltningsrättens resonemang är om samma princip hade tillämpats när det gäller 10 kap. 1 § LOU, enligt vilken den upphandlande myndigheten ska utesluta en leverantör om myndigheten får kännedom om att leverantören enligt en lagakraftvunnen dom är dömd för vissa angivna brott. Med förvaltningsrättens resonemang är det då inte möjligt för myndigheten att beakta en dom som vinner laga kraft efter anbudstidens utgång.

Tea Widéen var i augusti 2014 restförd för skatteskulder. Tea Widéen hade alltså den 27 februari 2015 ett skuldsaldo hos Kronofogdemyndigheten. Migrationsverket anser inte att verket har brutit mot öppenhetsprincipen

genom att inte kommunicera inför uteslutningen av Tea Widéen eftersom det inte finns någon kommunikationsplikt. Dessutom ska en myndighet kunna förlita sig på besked från Kronofogdemyndigheten. Oaktat om Migrationsverket inte har haft rätt att utesluta Tea Widéen på grund av skattekulder framgår det av avsnitt 3.4 i förfrågningsunderlaget att leverantören ska vara ett välskött företag med en sund och stabil ekonomi. Mot bakgrund av uppgifter från bl.a. Skatteverket och Kronofogdemyndigheten om Tea Widéens ekonomiska förhållanden kan kravet på en sund och stabil ekonomi inte anses uppfyllt. Uteslutning kan därför även ske på grund av att Tea Widéen kan anses ha gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen enligt 10 kap. 2 § punkten 4 LOU. Dessutom har Tea Widéens F-skattsedel återkallats på grund av brister i betalning av skatter och avgifter som inte är obetydlig.

Migrationsverket åberopar en tjänsteanteckning, utdrag från Kronofogdemyndigheten och UC kreditupplysning samt en förfrågan, uppgifter om Tea Widéens skattekonto och ett beslut från Skatteverket.

Tea Widéen

Migrationsverkets slutsatser av förvaltningsrättens dom och jämförelsen med de obligatoriska uteslutningsgrunderna i 10 kap. 1 § LOU är inte relevant i målet eftersom uteslutning inte har skett med hänvisning till denna bestämmelse. Förvaltningsrättens slutsatser stämmer överens med den praxis som finns beträffande uppfyllelse av ska-krav. Kravet i 10 kap. 2 § punkten 5 LOU om att leverantören ska ha fullgjort sina åligganden avseende skatt var uppfyllt vid tidpunkten för anbudets inlämnande. Kravet var även uppfyllt vid tidpunkten för det senare tilldelningsbeslutet i augusti 2014. Uppgifterna från Skatteverket stämde inte, vilket hade kommit fram om verket kommunicerat uppgifterna i enlighet med öppenhetsprincipen. Dessutom får en senare kontroll av uppfyllelsen av ett krav anses innebära en alltför stor osäkerhet för anbudsgivaren. Det måste åligga den upphandlande myndigheten en utökad kommunikationsplikt jämfört med andra upp-

handlingssituationer för att anbudsgivaren ska kunna förutse vilka uppgifter och vilken situation som kommer att bedömas i förhållande till uppställda krav.

De handlingar som Migrationsverket åberopar avseende bokförda transaktioner hos Skatteverket avser perioden 1 september 2013–6 mars 2015, dvs. efter tidpunkten för anbudets inlämnande. De av verket inlämnade utdrag och intyg från Skatteverket påvisar endast att Tea Widéen har blivit påförd felaktig skatt. Den felaktigt påförda skatten är inte hänförlig till firmans yrkesutövning utan till en försäljning av makarna Widéens privata fastighet under år 2012. Tea Widéen har även påförts preliminärskatt för den verksamhet som på grund av Migrationsverkets agerande ännu inte har kommit igång. Skatteskulderna har nu korrigerats. Tea Widéen är ett välskött företag med en sund och stabil ekonomi. Till följd av Migrationsverkets felaktiga uteslutning har Tea Widéen lidit eller riskerar att lida skada på så sätt att fastigheterna har iordningställts till stora kostnader för avsett ändamål och de står för närvarande utan hyresgäster.

Tea Widéen åberopar ett utdrag från skattekontot och ett omprövningsbeslut från Skatteverket.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

I likhet med förvaltningsrätten anser kammarrätten att Migrationsverket vid den förnyade anbudsutvärderingen hade rätt att pröva om Tea Widéen uppfyllde de krav som ställs på leverantörerna i upphandlingen. Frågan är om bedömningen skulle avse förhållandena vid den förnyade prövningen eller, som förvaltningsrätten funnit, vid tiden då anbudet skulle ha getts in.

De krav på leverantören som är i fråga i målet är om leverantören har fullgjort sina åligganden avseende skatter eller sociala avgifter. Kravet motsvarar vad som anges i 10 kap. 2 § 5 LOU men har även tagits in som en del av

förfrågningsunderlaget. Nämnda bestämmelse innebär en möjlighet för den upphandlande enheten att utesluta en leverantör från upphandlingen, bl.a. om åligganden avseende skatter inte har fullgjorts. Av bestämmelsen framgår inte om det är förhållandena vid prövningen eller vid tiden för anbudens ingivande eller vid något annat skede av upphandlingen som får läggas till grund för bedömningen.

Den prövning av en leverantör som 10 kap. 2 § LOU innebär görs vanligen före det att själva anbuden prövas och utvärderas. Det blir då förhållandena vid prövningen som får läggas till grund för bedömningen, vilket tidsmässigt ofta torde ligga i nära anslutning till tiden för anbudens ingivande.

Den i målet aktuella upphandlingen inleddes i maj 2013 och anbuden skulle ha kommit in senast den 24 juni 2013. Efter att Tea Widéen begärt överprövning fann förvaltningsrätten genom dom den 6 februari 2014 att rättelse skulle göras genom en förnyad prövning av Tea Widéens anbud. Den förnyade prövningen gjordes av Migrationsverket den 5 augusti 2014, varvid Tea Widéen på grund av skatteskuld hos Kronofogdemyndigheten uteslöts från att delta i upphandlingen med stöd av 10 kap. 2 § första stycket 5 LOU.

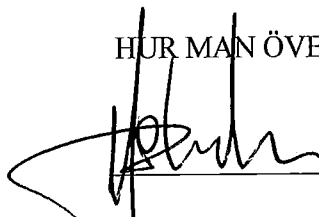
Det kan således konstateras att den förnyade prövningen gjordes drygt ett år efter det att anbuden skulle ha getts in. Enligt kammarrättens mening kan det varken anses rimligt eller ändamålsenligt att den upphandlande myndigheten vid den förnyade prövningen inte skulle tillåtas beakta aktuella förhållanden utan endast förhållanden som förelåg vid den tid då anbuden skulle ges in. Till skillnad från förvaltningsrätten finner kammarrätten således att Migrationsverket genom att lägga de aktuella förhållandena till grund för den förnyade prövningen inte har brutit mot LOU.

Vid den förnyade prövningen hade Migrationsverket erhållit uppgifter om att Tea Widéen hade skatteskulder hos Kronofogdemyndigheten. Verket hade därför fog för att utesluta Tea Widéen från upphandlingen. Vad Tea

Widéén anfört och åberopat i kammarrätten visar inte att kraven i den aktuella bestämmelsen var uppfyllda vid tiden för den förnyade prövningen. Vidare hade Migrationsverket ingen skyldighet att ge tillfälle för Tea Widéen att visa att grund för uteslutning inte förelåg vid den aktuella tidpunkten.

Sammanfattningsvis ska Migrationsverkets överklagande bifallas. Anledning att pröva om Tea Widéen även gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen saknas därmed.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Håkan Löfgren - *Anders Davidson* *Jenny Forslund*

Kammarrättslagmannen Håkan Löfgren (ordförande), kammarrättsrådet Anders Davidson (referent) och tf. kammarrättsassessorn Jenny Forslund har deltagit i avgörandet.

Föredragande: Ewa Nordström



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2014-12-02
Meddelad i
Linköping

Mål nr
5821-14

SÖKANDE

Tea Widéen fastigheter, 470131-9586
Vasavägen 10
177 52 Järfälla

MOTPART

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

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan på så sätt att rätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett.

Förvaltningsrätten avvisar yrkandet om att Migrationsverket ska förpliktigas att utan dröjsmål avropa vissa platser.

Dok.Id 187205

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406	Brigadgatan 3	013-25 11 00	013-25 11 40	måndag – fredag
581 04 Linköping		E-post:		08:00-16:00
		forvaltningsrattenilinkoping@dom.se		

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Migrationsverket genomför upphandling avseende tillfälligt boende för asylsökande (dnr 3.2.1-2013-17048). Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU.

Migrationsverket fattade i augusti 2013 tilldelningsbeslut i upphandlingen. Tea Widéen Fastigheter (då Firma Tea Widéen), i det följande benämnt Tea Widéen, hade lämnat anbud avseende flera anläggningar, varav beträffande två anläggningar anbudet diskvalificerades.

Tea Widéen ansökte om överprövning av upphandlingen och yrkade att upphandlingen skulle rättas på så sätt att anbudet skulle accepteras i dess helhet. Genom förvaltningsrättens dom den 6 februari 2014 (mål nr 6172-13) bifölls ansökan och förvaltningsrätten förordnade i domen att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse vidtagits. Av skälen till domen framgår att rättelsen skulle bestå i att de diskvalificerade anbuden från Tea Widéen skulle prövas för kvalificering på nytt, varvid anbuden inte fick förkastas på vissa angivna grunder.

I anledning av förvaltningsrättens dom genomförde Migrationsverket en ny utvärdering och meddelade nytt tilldelningsbeslut i upphandlingen den 5 augusti 2014. Av upphandlingsprotokollet framgår att Tea Widéen inte ansågs uppfylla ställda krav p.g.a. föreliggande skatteskuld hos Kronofogdemyndigheten samt att Tea Widéen därför uteslöts från att delta i upphandlingen med stöd av 10 kap. 2 § första stycket 5 LOU.

Tea Widéen ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar, såsom talan slutligt bestämts, att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits bestående i att Tea Widéen tilldelas ramavtal med rangordningsplats två i upphandlingen i de

geografiska områden där Tea Widéen lämnat anbud. Vidare yrkas att Migrationsverket förpliktigas att utan dröjsmål avropa de platser som Tea Widéen har vunnit tilldelning på.

Migrationsverket bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Tea Widéen

Upphandlingen har genomförts i strid med likabehandlingsprincipen, transparensprincipen och principen om ömsesidigt erkännande.

Migrationsverkets förnyade utvärdering av anbuden i upphandlingen

Enligt förvaltningsrättens dom i mål 6172-13 skulle upphandlingen rättas på så sätt att de aktuella anbuden prövades för kvalificering på nytt. Migrationsverket har inte haft rätt att pröva Tea Widéens anbud på nytt och därefter utesluta Tea Widéen från upphandlingen i det nya tilldelningsbeslutet.

Avtalstecknande i strid med det första tilldelningsbeslutets rangordning

Enligt det ursprungliga tilldelningsbeslutet tilldelades Tea Widéen ramavtal med rangordning två i samtliga geografiska områden där Tea Widéen lämnat anbud.

I samband med att den första överprövningsprocessen blev känd meddelade Migrationsverket att direktupphandling under överprövningsprocessen skulle bli nödvändig och att direktupphandlingarna skulle följa rangordningen i det tilltänkta ramavtalet. Under hela denna tid har Migrationsver-

ket dock direktupphandlat från leverantörer längre ned i rangordningen, till högre pris än vad som angetts i dessa leverantörers anbud och för fler asylsökanden än vad kraven medger. Även leverantörer som inte erhållit tilldelning och leverantörer som inte lämnat anbud har fått träffa avtal om asylboende med Migrationsverket. Även sedan avgörandena i samtliga mål i den första överprövningsprocessen vunnit laga kraft har Migrationsverket vägrat att träffa avtal med Tea Widéen och istället fortsatt att direktupphandla från andra leverantörer. Enligt likabehandlingsprincipen borde Tea Widéen i motsats till vad Migrationsverket angett, ha fått sina anläggningar fullt tillsatta i vart fall i juni 2014 då avgörandena i den första överprövningsprocessen vann laga kraft.

Migrationsverket har upphandlat i stor omfattning och utöver tröskelvärdena utan att respektera gällande rätt, då myndigheten har frångått turordningen i tilldelningsbeslutet genom att upphandla utan att först utnyttja Tea Widéens anläggningar. Detta har skett utan kommunikering med Tea Widéen.

De skäl som angetts av Migrationsverket för att inte följa rangordningen har inte kommit Tea Widéen till del förrän i augusti 2014, vilket är i strid med de grundläggande principer för offentlig upphandling som framgår av LOU.

Uteslutning p.g.a. skatteskulder

Vid anbudstillfället den 24 juni 2013 och vid tidpunkten för det första tilldelningsbeslutet den 27 augusti 2013 hade Tea Widéen inga skatteskulder. Tea Widéen kan således inte uteslutas ur upphandlingen på av Migrationsverket angiven grund. Skatteverket har av misstag påfört Tea Widéen preliminärskatt trots att verksamheten inte har påbörjats, vilket beror på Migrationsverkets agerande att inte träffa avtal med Tea Widéen utan istället

med de leverantörer som finns längre ned i rangordningen eller som inte har fått någon tilldelning alls. Att Tea Widéen inte erhållit någon tilldelning, varken genom ramavtal eller direktupphandling, har givetvis påverkat Tea Widéen mycket negativt. Stora investeringar har gjorts med anledning av upphandlingen och ett stort antal boenden har färdigställts där Tea Widéen räknat med att få tilldelning utifrån platsen högt upp i rangordningen. Det faktum att Tea Widéens nuvarande situation inte är densamma som vid ingivandet av anbudet har således sin grund helt i Migrationsverkets agerande. Det kan inte vara rimligt att en upphandlande myndighet kan vägra träffa ramavtal och förbigå en leverantör som borde ha fått tilldelning på ett sätt som direkt påverkar bolagets situation och sedan lägga denna situation till grund för utslutning.

Enligt förfrågningsunderlaget ska Migrationsverket själv kontrollera den nuvarande skattesituationen. I detta inryms även att kontrollera förutsättningarna för kravuppfyllelse om skatteskuld inte finns. Någon kontrollfråga har dock inte ställts till Tea Widéen och Tea Widéen har alltså inte fått tillfälle att förklara situationen enligt ovan.

Tea Widéen har genom ingivet underlag styrkt att skatteskulden har blivit bortgallrad.

Betalningsanmärkningar har uppkommit p.g.a. den felaktigt debiterade skatten. Tea Widéen har även blivit taxerad för en påstådd vinst vid en fastighetsförsäljning där någon vinst dock inte uppstått. Skatteverket har rättat skönsdebiteringen och Kronofogdemyndigheten ombeds att snarast möjligt gallra bort betalningsanmärkningarna.

Tea Widéen har uppfyllt alla ställda krav i upphandlingen. Att anse något annat vore att tillämpa ställda krav på ett annat sätt för Tea Widéen än för

övriga anbudsgivare och i strid med kravets ordalydelse. Detta skulle strida mot transparensprincipen och likabehandlingsprincipen.

För det fall att rätten inte anser att Migrationsverket ställt andra krav på Tea Widéen än på andra leverantörer görs gällande att förfrågningsunderlaget varit alltför otydligt beträffande de aktuella kraven. Migrationsverket har i vart fall inte tillämpat kraven såsom dessa framgår av förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget strider mot transparensprincipen.

Om Migrationsverket anser att de krav som ursprungligen ställts i upphandlingen borde ha varit strängare kan inte striktare krav nu tillämpas i samma upphandling. Om så är fallet har Migrationsverket istället haft att genomföra en ny upphandling. Under den aktuella mellantiden måste eventuella direktupphandlingar ske i enlighet med de grundläggande principerna för upphandling.

Skada för Tea Widéen

Genom att företa en ny utvärdering och genom att vid denna på felaktig grund utesluta Tea Widéen har Tea Widéen inte erhållit andraplats i rangordningen och inte erhållit ramavtal. Genom detta har Tea Widéen lidit, eller riskerat att lida, skada.

Migrationsverket

Migrationsverket kan inte anses ha brutit mot de grundläggande principerna i LOU eller mot någon annan bestämmelse i nämnda lag på sådant sätt att bolaget lidit eller riskerat att lida skada. Det saknas därmed förutsättningar för förvaltningsrätten att besluta att upphandlingen ska göras om eller avslutas först sedan rättelse gjorts.

Tea Widéens anbud förkastades p.g.a. att bolaget har en skatteskuld hos Kronofogdemyndigheten. Som framgår av Skatteverkets omprövningsbeslut daterat den 11 augusti 2014 var Tea Widéen vid tiden för Migrationsverkets uteslutningsbeslut påförd preliminärskatt. Eftersom Tea Widéen inte uppfyller de krav som ställts i upphandlingen har Migrationsverket haft både rätt och skyldighet att utesluta Tea Widéen från fortsatt delta-gande i upphandlingen. Verket har också varit tvunget att utesluta Tea Widéen för att inte i strid mot likabehandlingsprincipen behandla Tea Widéen mer förmånligt än andra anbudsgivare.

Beslutet var riktigt när det fattades och det har inte funnits anledning för Migrationsverket att ifrågasätta informationen från Skatteverket.

Migrationsverket har inte gjort om hela upphandlingen. Däremot har Migrationsverket gjort om utvärderingen och då haft rätt att utesluta Tea Widéen på angiven grund.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

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 följer att rätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot 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, ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Enligt 10 kap. 2 § första stycket 5 LOU får en leverantör uteslutas från att delta i en upphandling, om leverantören inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker.

Bestämmelsen finns återgiven i förfrågningsunderlaget punkten 3.1. Av samma punkt framgår vidare bl.a. att Migrationsverket kommer att kontrollera att leverantören uppfyller ovanstående krav genom att inhämta uppgifter från Skatteverket. Detta förfarande stämmer överens med vad som stadgas i 10 kap. 4 § LOU.

Ramen för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten upplyser inledningsvis om att domstolen inte har möjlighet att inom ramen för detta mål ta ställning till sökandens förfrågan riktad till Kronofogdemyndigheten angående gallring av betalningsanmärkningar.

Förvaltningsrätten kan inom ramen för detta mål vidare endast pröva huruvida skäl för ingripande föreligger i förhållande till här aktuell upphandling (dnr 3.2.1-2013-17048). Förvaltningsrätten kan således inte bedöma riktigheten i förfaranden i direktupphandlingar eller andra upphandlingar genomförda av Migrationsverket gällande tillfälligt boende för asylsökande.

Förvaltningsrätten kan därutöver inte förordna om att avropande enligt ramavtal ska ske. Yrkandet därom ska därför avvisas.

Migrationsverkets förnyade prövning

Förvaltningsrätten har, i samband med den tidigare överprövningsprocessen, förordnat om rättelse avseende två specifika anläggningars uppfyllelse av skallkrav, d.v.s. krav hänförligt till anbudet, på så sätt att Tea Widéens anbud i denna del inte får förkastas på tidigare angivna diskvalificeringsgrunder. Utifrån vad som framkommit i målet synes Migrationsverket på nytt ha prövat samtliga anbudsgivarna gentemot kraven hänförliga till leverantörerna samt i förekommande fall prövat kraven hänförliga till anbuden. Härvid konstaterar förvaltningsrätten att det i målet aktuella kravet, att åligganden avseende skatt ska ha fullgjorts, är ett krav hänförligt till leverantörerna.

I Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 3503-10 uttalades att en upphandlande myndighet, så länge något kontrakt inte slutits, torde kunna ändra sitt tidigare ställningstagande och meddela ett nytt tilldelningsbeslut. Detta förutsatt att syftet med åtgärden inte är att kringgå upphandlingsreglerna och att åtgärden inte innebär att de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna träds förnär (jfr. även Kammarrätten i Jönköpings beslut i mål nr 153-170-11).

I Kammarrätten i Göteborgs mål nr 1093-06 hade länsrätten i den överklagade domen angett att det skulle strida mot LOU att vid den nya utvärderingen överhuvudtaget pröva huruvida visst anbud uppfyllde de aktuella skallkraven. Kammarrätten konstaterade att upphandlande myndighets ställningstagande att inte anta ett visst anbud, efter det att förvaltningsdomstol förordnat om ny utvärdering i vilken en viss leverantörs anbud inte skulle ingå, inte kunde sägas härröra från kvalificeringsfasen. De brister som påpekats ansågs istället kunna hänföras till utvärderingsfasen. Kammarrätten uttalade vidare att en upphandlande myndighet är oförhindrad att vid en ny utvärdering göra en annan bedömning av i vilken mån anbuden

uppfyller skullkraven än den som gjorts vid en tidigare utvärdering och visade målet åter till länsrätten för sådan prövning.

I doktrin har vidare uttalats att en upphandlande myndighet har möjlighet att utesluta en leverantör eller att förkasta dennes anbud sedan myndigheten i ett tidigare skede av upphandlingen funnit att leverantören är kvalificerad att delta i upphandlingen, att dennes anbud uppfyller obligatoriska krav eller – om myndigheten uteslutit en leverantör på viss grund – sedan en domstol vid överprövning av upphandlingen kommit till motsvarande slutsats (Andersson m.fl, Lagen om offentlig upphandling – En kommentar, Stockholm 2013, s. 626).

Mot bakgrund av ovan, samt med beaktande av praxis i närliggande frågor (se t.ex. Kammarrätten i Stockholm dom i mål nr 924-12 avseende principen om *reformatio in pejus* och Kammarrätten i Göteborgs avgöranden i mål nr 3105–3107-11) får det, enligt förvaltningsrättens mening, anses stå en upphandlande myndighet fritt att efter en överprövningsprocess på nytt pröva både anbudsgivarnas och anbudens uppfyllelse av de krav som ställts i upphandlingen under förutsättning att åtgärden inte innebär att de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna träds förnär.

Inget annat har framkommit än att kraven har prövats på nytt avseende samtliga anbudsgivare. Förvaltningsrätten anser därmed att varken likabehandlingsprincipen eller någon annan av de grundläggande principer som gäller för offentlig upphandling har trätts förnär genom åtgärden. Migrationsverket har således haft rätt att, efter förvaltningsrättens dom i mål nr 6172-13, på nytt pröva även uppfyllelse av krav som ställts på leverantörerna i upphandlingen. En annan fråga är vid vilken tidpunkt kraven i upphandlingen ska ha varit uppfyllda, vilken kommer att beröras i det följande.

**Frågående av rangordningen i det ursprungliga tilldelningsbeslutet
vid Migrationsverkets direktupphandlingar**

Tea Widéen har, som det får förstås, invänt mot Migrationsverkets agerande att genom direktupphandlingar upphandla tillfälliga boenden för asylsökande och inom ramen för dessa upphandlingar frånga den rangordning som beslutats för ramavtal i det första tilldelningsbeslutet i nu aktuell upphandling.

Som angetts i det föregående kan förvaltningsrätten, inom ramen för detta mål, endast pröva huruvida nu aktuell upphandling genomförts på ett sätt som är förenligt med LOU.

I mål gällande offentlig upphandling krävs som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger på vilka omständigheter parten grundar sin talan (RÅ 2009 ref 69).

Förvaltningsrätten finner inte att Tea Widéen, genom vad som anförts i målet, på ett tillräckligt konkret sätt angett på vilket sätt agerandet i andra upphandlingar genomförda av Migrationsverket inneburit att förevarande upphandling skett i strid mot LOU. Skäl till ingripande på den grunden föreligger därmed inte.

**Tea Widéens uppfyllelse av kravet på fullgörande av skattemässiga
åligganden**

Tea Widéen har anført att firman felaktigt uteslutits ur upphandlingen p.g.a. föreliggande skatteskuld. Tea Widéen har som skäl angett i huvudsak att det vid anbudstillfället och vid tidpunkten för det första tilldelningsbeslutet inte förelåg någon skatteskuld, att den hos Skatteverket debiterade preliminärskatten varit felaktig och nu rättats samt att den felaktiga debite-

ringen berott på Migrationsverkets agerande att inte tilldela Tea Widéen kontrakt i enlighet med rangordningen i det första tilldelningsbeslutet. Tea Widéen har vidare anfört att Migrationsverket borde ha ställt kontrollfrågor till Tea Widéen beträffande de skattemässiga förhållandena samt att kravet i förfrågningsunderlaget varit otydligt.

Förvaltningsrätten finner till att börja med att kravet på leverantörerna såsom det framgår av förfrågningsunderlaget punkten 3.1 uppfyller LOU:s krav på tydlighet.

Nästa fråga blir vid vilken tidpunkt kravet ska uppfyllas av anbudsgivarna. Varken av bestämmelserna i 10 kap. LOU eller av förfrågningsunderlaget framgår vid vilken tidpunkt kravuppfyllelse ska ske.

Det har i praxis (se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål 26-12) uttalats att om inget anges i ett förfrågningsunderlag ska skullkrav som huvudregel vara uppfyllda vid tiden för anbudsgivandet. Detta förhållningssätt är enligt förvaltningsrättens mening, särskilt med beaktande av kraven på förutsebarhet och transparens som ställs vid offentliga upphandlingar, rimligt att tillämpa även beträffande krav på anbudsgivarna i situationer som den här föreliggande.

Enligt vad som framgår av utredningen i målet har Migrationsverket i samband med den förnyade prövningen av anbudsgivarnas uppfyllelse av upphandlingens krav hämtat uppgifter från Skatteverket kring anbudsgivarnas skattemässiga förhållanden vid tidpunkten för den nya prövningen.

Enligt förvaltningsrättens ställningstagande ovan hade Migrationsverket istället att vid den förnyade prövningen på nytt ta ställning till om anbudsgivarna uppfyllde aktuellt krav vid tidpunkten för anbudens lämnande. Migrationsverket har således, genom att utesluta Tea Widéen p.g.a. de

skattemässiga förhållanden som förelegat vid ett senare tillfälle än vid anbudslämmandet, handlat i strid med LOU. Vad Tea Widéen anfört beträffande ställande av kontrollfrågor föranleder inga vidare ställningstaganden.

Det kan antas att Tea Widéen lidit, eller kan komma att lida, skada av Migrationsverkets felaktiga agerande. Skäl till ingripande enligt LOU föreligger därmed. Då det felaktiga förfarandet inte är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande skede är ett förordnande om rättelse en tillräckligt ingripande åtgärd. Rättelsen ska bestå i att Tea Widéens uppfyllelse av kravet i 10 kap. 2 § första stycket 5 LOU och förfrågningsunderlaget punkten 3.1 beträffande åligganden avseende skatt, prövas utifrån förhållandena vid tidpunkten för anbudslämmandet.

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

Hanna Shev

Föredragande har varit Kajsa Risto.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I 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 får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.