

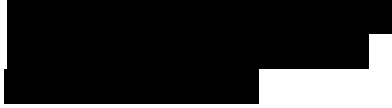


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2014-02-18  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
6173-13  
Enhet 2

**SÖKANDE**



Ombud: Advokat Niclas Ihrsén och Jur.kand. Sara Forsman  
Advokatbyrån Gulliksson AB  
Box 55631  
102 14 Stockholm

**MOTPART**

Migrationsverket  
601 70 Norrköping

**SAKEN**

Ansökan om överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-02-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 152275

**Postadress**  
Box 406  
581 04 Linköping

**Besöksadress**  
Brigadgatan 3

**Telefon**  
013-25 11 00

**E-post:**  
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

**Telefax**  
013-25 11 40

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Migrationsverket genomför en upphandling avseende ”Tillfälligt boende för asylsökande” (dnr 3.2.1-2013-17048). Upphandlingen genomförs med ett förenklat förfarande enligt 15 kapitlet LOU. Migrationsverket har genom tilldelningsbeslut den 27 augusti 2013 meddelat vilka som kommer att tilldelas kontrakt. Genom ett nytt tilldelningsbeslut den 29 augusti 2013 har ytterligare två leverantörer tilldelats kontrakt. [REDACTED] har lämnat anbud i upphandlingen avseende anläggningarna Bångbro, Stållalen och Stållberg. Anbudet har av Migrationsverket diskvalificerats då kravet att till anbudet bifoga bevis om fullgott brandskydd enligt punkt 8 i förfrågningsunderlaget inte uppfyllts.

[REDACTED] ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att hennes anbud accepteras och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Migrationsverket bestrider bifall till ansökan.

### VAD PARTERNA ANFÖRT

[REDACTED] *ansökan*

På grund av att de personer på brandkåren i Ludvika som kunde utfärda intyg hade semester under anbudstiden har det inte varit möjligt att erhålla skriftligt intyg rörande brandskyddet. När brandskyddsinspektionen gjordes fick hon inte något intyg, utan bara muntliga uppgifter om vad som behövde åtgärdas för att få godkännande för hotell- och boendeverksamhet. I anbudet har redogjorts för varför brandskyddsintyg inte kunnat bifogas. Anbudet måste därför anses uppfylla alla skall-krav och borde därför ha

antagits.

Den upprustning som krävs för att brandskyddskraven ska bli uppfyllda pågår alltsedan brandkårens inspektion den 20 juni 2013 och pågår fortfarande. Exempel på åtgärder som kommer att genomföras är installation av brandsläckare i varje rum, montering av rökdetektorer, ombyggnad av vissa fönster till dörrar med brandstege ned från första våningen. Utrymningslarm håller också på att installeras. Lokalerna beräknas stå färdiga att användas för Migrationsverkets verksamhet inom två-tre månader. Mot bakgrund av att ett stort antal anbud antagits innebär knappast en sådan fördröjning några nackdelar för Migrationsverket.

#### *Migrationsverkets svaromål*

Av punkt 8 i förfrågningsunderlaget framgår att leverantören ska bevisa att kraven på brandskydd som gäller för den efterfrågade verksamheten är uppfyllda. Detta kan ske genom att i anbudet lämna in ett eller flera av fyra uppräknade dokument. [REDACTED] har i sitt anbud i denna del angett att brandskyddsarbetet pågår då lokalerna inte tidigare använts för boende i den aktuella formen och då vissa förändringsarbeten påverkar de olika brandskyddsåtgärderna. Vidare anges att nya handlingar kommer att upprättas och eventuella brister som framkommer vid de besiktningar som återstår kommer att åtgärdas i god tid innan boendeverksamhet påbörjas. Efterfrågad dokumentation kommer att uppvisas innan eventuell kontraktskrivning eller vid förfrågan.

Migrationsverket konstaterar att [REDACTED] inte har bifogat någon handling angående brandskyddet i sitt anbud såsom efterfrågats. Hon har därmed inte uppfyllt detta skall-krav. Det ska i sammanhanget nämnas att Migrationsverket särskilt angett att leverantör som inte kan inlämna dokument enligt punkterna 1, 2 och 4, i stället kan inge brandskyddsdocu-

mentationen från bygglovsansökan. De handlingar som [REDACTED] har bilagt sin ansökan om överprövning kan inte beaktas inom ramen för den nu aktuella upphandlingen.

Med hänvisning till vad som ovan anförts kan Migrationsverket 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 [REDACTED] [REDACTED] lidit eller kan komma att lida skada. Det saknas därmed förutsättningar för förvaltningsrätten att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

[REDACTED] *genmäle*

I punkten 2.4 *Ramavtal* i förfrågningsunderlaget anges att ramavtal erhålles efter tilldelning och innehåller krav på anläggningen som ska uppfyllas senast sex månader efter ramavtalets undertecknande. Vidare anges i punkten 10.8 att kraven på anläggningen ska vara uppfyllda innan avropsförfarandet påbörjas. I punkten 7 *Tekniska krav på anläggningen* anges att sådana ska vara uppfyllda senast sex månader efter ramavtalets tecknande.

Med dessa formuleringar i beaktande har hon uppfattat kravet på brandskydd som ett kontraktsvillkor som ska vara uppfyllt inom sex månader, eller allra senast när sådana uppdrag som upphandlingen avser utförs. Hon har under punkten 8 bekräftat att kravet uppfylls och har även såsom annan handling som bekräftar att brandskyddet är fullgott lämnat ett fritextsvar rörande status på brandskyddet och kontaktperson hos räddningstjänsten. Anbudet måste därför anses ha uppfyllt kravet på brandskydd samt de övriga skall-krav som uppställs i förfrågningsunderlaget, och ska därför accepteras.

Om förvaltningsrätten skulle finna att hennes anbud inte uppfyller de krav

som uppställts gör hon gällande att förfrågningsunderlagets krav har utformats på ett alltför otydligt sätt och att det inte varit förutsebart för anbudsgivarna vad som kunnat medföra att ett anbud förkastas.

Förfrågningsunderlaget innehåller en stor mängd skall-krav som inte ska vara uppfyllda redan vid lämnande av anbud utan sex månader efter ramavtalets tecknande, vilket tydligt framgår av punkterna 2.4, 7 och 10.8.

Många av dessa skall-krav uppvisar stora likheter med frågan om brandskydd, såsom tekniska krav på boendemiljö, ventilation och innetemperatur. I enlighet med vad som i övrigt angetts i anbudet kommer hennes anläggningar att uppfylla samtliga dessa krav innan asylsökande tas emot, eller allra senast inom sex månader. Migrationsverket har enligt punkten 10.11 även rätt att inspektera anläggningarna samt enligt punkten 10.21 att häva avtalet för det fall att leverantören inte har erforderliga tillstånd för verksamheten eller uppfyller de tekniska kraven på anläggningen.

Genom utformningen av förfrågningsunderlaget har det ställts krav på att vissa tekniska krav ska vara uppfyllda vid lämnande av anbud, och vissa sex månader efter tecknande av ramavtalet. Tekniska krav, inbegripet brandskydd, är till sin natur krav som ska gälla vid utförandet av uppdraget. Det finns därför ingen anledning för Migrationsverket att ålägga anbudsgivare att uppfylla vissa av dessa krav innan ramavtal har slutits. Det har i förfrågningsunderlaget i flera punkter, bl.a. i punkt 2.4, angetts att kraven på anläggningen ska vara uppfyllda senast sex månader efter tecknande av ramavtal. Migrationsverkets utformning och tolkning av förfrågningsunderlaget har, i kombination med att sexmånadersfristen tillämpats på de flesta och först angivna tekniska kraven, lett till att anbudsförfarandet inte varit förutsebart för anbudsgivarna. Detta visas inte minst av det stora antal anbud som diskvalificerats för brister under punkt 8.

*Migrationsverkets genmäle*

██████████ har anfört att hon inte hade möjlighet att erhålla skriftligt intyg rörande brandskyddet på grund av att de personer på brandkåren i Ludvika som kunde utfärda intyg var på semester under anbudstiden. Mot den bakgrunden måste hon rimligen anses ha förstått innebörden av skallkravet i punkten 8, nämligen att någon av de där efterfrågade handlingarna skulle bifogas anbudet.

Vidare framgår av punkten 2.11 att alla frågor angående upphandlingen ska ställas på [www.tendsign.com](http://www.tendsign.com) samt att svar och tillkommande dokument enbart lämnas där för att säkerställa att samtliga där registrerade leverantörer får samma information. Migrationsverket har under upphandlingen besvarat flera frågor angående avsnitt 8 i förfrågningsunderlaget. ██████████

██████████ har haft möjlighet att, i likhet med övriga anbudsgivare, ta del av denna information. Hon har dessutom haft möjlighet att själv ställa frågor om något varit oklart. Enligt Migrationsverket måste förfrågningsunderlaget anses vara tydligt och klart utformat. Därtill kommer att leverantörer har ett ansvar att omsorgsfullt ta del av kraven i förfrågningsunderlaget.

██████████ *genmäle*

Enligt Kammarkollegiets vägledning 2011:4.3 ska krav formuleras klart och tydligt för att lämna minsta möjliga utrymme för tolkning. En leverantör ska kunna förstå vad som ska upphandlas och hur utvärderingen ska gå till. Det har inte varit tydligt för henne, och troligtvis inte heller för 42 andra leverantörer vars anbud diskvalificerats, hur Migrationsverket hade tänkt sig tolkningen rörande kravet på brandskydd.

Hon har hela tiden utgått ifrån att kravet var att dokumentation gällande brandskyddet skulle finnas inom sex månader. Vidare har hon inte heller

vid ifyllandet av punkt 8 i det elektroniska anbudet i TendSign fått någon indikation på att material saknats, utan kunnat gå vidare med anbudet.

Migrationsverket hänvisar i denna del till tre publika frågor, vilka enligt Migrationsverket syftar till att klargöra tolkningen av punkten 8. Migrationsverket har genom besvarande av de publika frågorna haft all möjlighet att klargöra hur punkten 8 ska tolkas, men ändå inte undanröjt de tveksamheter och otydligheter som finns i förfrågningsunderlaget. Skulle förvaltningsrätten finna att de förtydliganden som gjorts klargör vad Migrationsverket menar ska följande beaktas. Ett förfrågningsunderlag ska vara fullständigt och ett förtydligande får inte innebära en väsentlig förändring. Utifrån hur förfrågningsunderlaget är utformat har Migrationsverket genom de förtydliganden som Migrationsverket menar kommer till uttryck i de publika frågorna, därför gått utöver vad som ryms inom ramen för ett förtydligande. Istället för ett förtydligande skulle detsamma, i skenet av det ursprungliga förfrågningsunderlaget, utgöra en väsentlig förändring av ett skall-krav.

## SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, 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.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

### ***Förfrågningsunderlaget***

Av punkten 8 *Brandskydd* framgår bl.a. följande.

Leverantören ska bevisa att kraven på brandskydd som gäller för den efterfrågade verksamheten är uppfyllda. Detta kan ske genom att i anbudet lämna in ett eller flera av följande dokument:

1. Senaste tillsynsprotokollet från brandmyndigheten.
2. Den skriftliga redogörelsen för brandskyddet som ägaren av fastigheten ska lämna till kommunen enligt lagen om skydd mot olyckor 2 kap. 3 §.
3. Brandskyddsdocumentation vid bygglovsansökan (för leverantör som inte kan lämna dokument enligt punkterna 1, 2 och 4).
4. Annan handling som bekräftar att brandskyddet är fullgott.

Bifoga ett eller flera av ovanstående dokument som bevis för att brandskyddet är fullgott (fritext).

Av punkten 9 *Kvalificering och utvärdering* framgår bl.a. följande.

En grundförutsättning för att ett lämnat anbud ska kunna beaktas vid utvärderingen är att leverantören uppfyller samtliga ska-krav – oavsett om kravet avser krav på leverantören, efterfrågade tjänster eller avtalsvillkoren. Anbud som inte uppfyller ska-kraven eller innehåller reservationer kommer att förkastas.

### ***Frågor och svar via TendSign***

#### ***Publik fråga 6***

Kommer man behöva ta dit brandinspektionen för en kontroll även fall fastigheten redan hyrs ut idag och allt är i sin ordning, men saknar dokument på det.

#### ***Svar***

Du måste lämna in ett dokument som bevis för att brandskyddet är fullgott. Förutsättningarna är olika för varje anbudsgivare och du kan välja att lämna ett av fyra alternativ som stämmer med dina förutsättningar. Se punkten 8 i förfrågningsunderlaget.



*Publik fråga 89*

Jag funderar kring avsnitt 8 brandskydd, är detta att anse såsom tekniska krav dvs. att vi har sex månader på oss att uppfylla kraven?

Svar

Du ska lämna in ett eller flera av de uppräknade dokumenten som bevisar att brandskyddet är fullgott. Har brandmyndigheten beslutat att brister finns i brandskyddet ska dessa brister åtgärdas. Migrationsverket kommer påbörja avropsförfarandet när bristerna är åtgärdade.

*Publik fråga 112*

Om jag får brandskyddsdocumentation, men om inte bygglov behövs måste jag söka bygglov ändå? Men har jag 6 mån att färdigställa all ev. ombyggnad för brandskyddet? för slutgodkännande

Svar

Migrationsverket äger inte frågan om du behöver bygglov eller inte. Enligt avsnitt 8 i förfrågningsunderlaget ska leverantören bevisa att kraven på brandskydd som gäller för den efterfrågade verksamheten är uppfyllda. Det finns fyra alternativ att välja beroende på förutsättningarna. Punkterna 1 och 2 förutsätter att verksamheten finns. Punkt 3 är avsedd för anbudsgivare där verksamheten inte är igång och bygglov erfordras för att starta efterfrågad verksamhet. Punkt 4 kan exempelvis vara ett utlåtande från räddningschefen att brandskyddet är fullgott. Kraven på verksamheten och de tekniska kraven (avsnitt 5 och 7 i förfrågningsunderlaget) ska vara uppfyllda senast sex månader efter ramavtalets tecknande.

***Förvaltningsrättens bedömning***

Frågan i målet är i första hand om Migrationsverket har haft rätt att förkasta [REDACTED] anbud med hänvisning till att anbudet inte uppfyller kravet enligt punkt 8 i förfrågningsunderlaget, samt i andra hand om förfrågningsunderlaget brister i förutsebarhet och transparens på det sätt som [REDACTED] gjort gällande.

Av punkt 8 i förfrågningsunderlaget, *Brandskydd*, framgår att anbudsgivarna ska bevisa att de krav på brandskydd som gäller för den efterfrågade verksamheten är uppfyllda, genom att i anbudet lämna in en eller flera av

fyra i punkten uppräknade handlingar, nämligen senaste tillsynsprotokollet från brandmyndigheten, den skriftliga redogörelsen för brandskyddet som ägaren av fastigheten ska lämna till kommunen enligt lagen om skydd mot olyckor 2 kap. 3 §, brandskyddsdocumentation vid bygglovsansökan eller annan handling som bekräftar att brandskyddet är fullgott. Punkten avslutas med texten *Bifoga ett eller flera av ovanstående dokument som bevis för att brandskyddet är fullgott (fritextsvar).*

██████████ har i sitt anbud bekräftat att kravet i punkt 8 uppfylls och angivit följande som fritextsvar: *Brandskyddsarbetet pågår då lokalerna inte tidigare används för boende i den aktuella formen och vissa förändringsarbeten påverkar de olika brandskyddsåtgärderna. Nya handlingar kommer att upprättas och eventuella brister som framkommer vid de besiktningar som återstår kommer att åtgärdas i god tid innan boendeverksamhet påbörjas. Verksamheten har kontakt med den tillsynsansvarige vid räddningstjänsten i Ludvika, ██████████, tel. 0240-86331. Efterfrågad dokumentation kommer att uppvisas innan eventuell kontraktsskrivning eller vid förfrågan.*

██████████ har gjort gällande att hon, med hänsyn till vad som anges i punkterna 2.4, 7 och 10.8, har uppfattat kravet på brandskydd som ett kontraktsvillkor som ska vara uppfyllt inom sex månader, eller allra senast när sådana uppdrag som upphandlingen avser utförs. Vidare menar ██████████ att hon, genom att bekräfta att kravet uppfylls samt genom att, såsom annan handling som bekräftar att brandskyddet är fullgott, lämna ett fritextsvar rörande status på brandskyddet och kontaktperson hos räddningstjänsten, har uppfyllt ställda krav i förfrågningsunderlaget.

Den första frågan är vid vilken tidpunkt det ställda skall-kravet enligt punkt 8 ska vara uppfyllt. Det har i praxis (se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål 26-12) uttalats att om inget anges i ett förfrågningsun-

derlaget ska skall-krav som huvudregel vara uppfyllda vid tiden för anbudsgivandet. I det aktuella förfrågningsunderlaget innehåller punkt 8 dessutom ett otvetydigt krav på att anbudsgivarna tillsammans med anbudet ska inge ett eller flera i punkten uppräknade dokument som bekräftar att brandskyddet är fullgott. [REDACTED] resonemang att hon har uppfattat att kravet inte behövde uppfyllas förrän senast sex månader efter ramavtalets tecknande, eftersom andra skall-krav som uppvisar stora likheter med frågan om brandskydd behövde vara uppfyllda först då, finner därför inget stöd i förfrågningsunderlaget. Klart är således att kravet i punkt 8 om ingivande av dokument som bevis på fullgott brandskydd, skulle vara uppfyllt redan vid anbudstidens utgång.

Nästa fråga är om [REDACTED] kan anses ha lämnat sådant dokument som efterfrågas under punkt 8 i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten menar att det fritextsvar som [REDACTED] lämnat under punkten 8 inte kan anses likvärdigt med att bifoga något av de i denna punkt efterfrågade dokumenten. Således har [REDACTED] inte till sitt anbud bifogat något dokument utvisande att kraven på brandskydd är uppfyllda. Därmed har anbudet från [REDACTED] inte uppfyllt det aktuella skallkravet enligt punkt 8. Det var därför korrekt av Migrationsverket att förkasta [REDACTED] anbud.

Med hänsyn till vad ovan anförts om tydligheten i punkt 8 finner förvaltningsrätten inte heller att förfrågningsunderlaget brister i förutsebarhet och transparens på det sätt som [REDACTED] gjort gällande. Det saknas således grund för ingripande enligt LOU och ansökan ska därför avslås.

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

Sofia Blomkvist

Föredragande har varit 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 nå 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 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.