



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2014-02-06
Meddelad i
Linköping

Mål nr
6172-13

SÖKANDE

Firma Tea Widéen, 470131-9586
Vasavägen 10 Lgh 1504
177 52 Järfälla

Ombud: Therese Olausson
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

MOTPART

Migrationsverket
601 70 Norrköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller överklagandet på så sätt att rätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts i enlighet med vad som anges under skälen för avgörandet.

Dok.Id 150501

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsrattenilinkoping@dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDE 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. Firma Tea Widéen (Tea Widéen) har lämnat anbud i upphandlingen avseende flera anläggningar. Anbudet avseende en anläggning i Strömsbo har diskvalificerats då kravet på färdtid under fyra timmar enligt punkt 5.15 i förfrågningsunderlaget inte uppfyllts. Anbudet avseende en anläggning i Sällsjön har diskvalificerats då kravet på hållplats för kollektivtrafik enligt punkten 5.15 inte uppfyllts.

Tea Widéen ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet accepteras i dess helhet.

Migrationsverket bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT***Tea Widéens ansökan***

Tea Widéen har i sitt anbud avgett svar i enlighet med instruktionerna i förfrågningsunderlaget. Redovisad restid uppfyller kravet om geografiskt läge. Kravet om geografiskt läge utgör en av flera förutsättningar gällande verksamhetskrav på anläggningarna. Samtliga verksamhetskrav ska vara uppfyllda senast sex månader efter ramavtalets tecknande. Kraven som ställts på anläggningar har karaktären av särskilda kontraktsvillkor i den mening att de ska bekräftas av leverantören men uppfyllas först när uppdraget ska genomföras. Det innebär att respektive krav ska uppfyllas under

tiden för kontraktets löptid, inte vid tiden för anbudens inlämnande. Antagen leverantör vidtar därmed de eventuella erforderliga åtgärder som krävs för att säkerställa genomförandet enligt de villkor som angetts i förfrågningsunderlaget, senast sex månader efter ramavtalets tecknande. Migrationsverket anger även att kontroll av anläggningen och dess uppfyllande av krav kommer göras inför avrop. I denna kontroll torde då kravet om resväg kontrolleras. Migrationsverkets bedömning strider mot principerna om transparens, förutsägbarhet och likabehandling genom att Migrationsverket granskar anbudens uppgifter utifrån andra förutsättningar än vad som är angivet i förfrågningsunderlaget.

Kravets utformning tar fasta på att den asylsökande ska med väg- eller spårbunden kollektivtrafik kunna ta sig tur och retur mellan anläggningen och ett mottagningskontor. Migrationsverket anger inte att kollektivtrafiken ska avse den existerande kollektivtrafiken vid tiden för anbudens inlämnande. Den typen av begränsning framgår inte av förfrågningsunderlaget. Kravet kan därmed inte tolkas som att det endast är förbindelser som kollektivtrafiken erbjuder vid tiden för anbudens inlämnande som är avgörande för uppdragets uppfyllande. Syftet med kravet torde vara att säkerställa att den boende inte behöver avsätta orimligt lång tid för att infinna sig vid bokade möten eller annat på mottagningskontoret. Det närmaste mottagningskontoret i förhållande till Tea Widéens anläggningar är beläget i Östersund. Tea Widéen har vidtagit erforderliga åtgärder för att säkerställa att färdväg och restid erbjuds senast sex månader efter avtalets tecknande. Åtgärderna består av att en bussförbindelse som är allmänt tillgänglig kommer att driftsättas då det blir aktuellt. Dessa förbindelser kommer att uppfylla kravet på resväg och restid.

Genom Migrationsverkets åsidosättande av transparensprincipen och likabehandlingsprincipen har bolaget lidit skada. Vid en korrekt utförd utvärdering skulle anbudet ha antagits i dess helhet. Eftersom Tea Widéen är

rangordnat som nummer ett skulle Tea Widéen, vid en korrekt utförd utvärdering av anbudet, haft möjlighet att erbjuda fler platser och boenden.

Migrationsverkets svaromål

Tea Widéen har i sitt anbud endast angivit att det tar 1 timme och 50 minuter respektive 2 timmar och 50 minuter med buss till Östersund. Hur denna resa ska gå till eller var närmaste hållplats ligger beskrivs inte i anbudet. Migrationsverket har kontrollerat den uppgivna resvägen för alla inlämnade anbud genom slagningar på websidan reserobot.se och i de fall någon hållplats inte kunnat hittas där har kartor på eniro.se granskats.

När man kontrollerat anläggningen i Sällsjön på reserobot.se kan den uppgivna adressen inte hittas. Vid en sökning på ett annat nummer på samma väg anges att det inte finns någon hållplats i närheten. Inte heller på eniro.se kan adressen hittas. Den närmaste hållplatsen tycks vara i Mörsil, cirka 10 km från Sällsjön. Vid en kontroll av anläggningen i Strömsbo på reserobot.se framkommer att restiden överstiger fyra timmar samt att avgångarna inte stämmer med de restider som Migrationsverket efterfrågat. Anbudet uppfyller därför inte skall-kraven om geografiskt läge.

Migrationsverket anser att vad som anges under punkten 5 i förfrågningsunderlaget avser själva anläggningen och hur den är utformad. Anläggningens geografiska läge och resvägen kan inte anses vara hänförlig till de krav på anläggningen som avses i punkt 5. Anläggningens geografiska läge är ingenting som leverantörerna kan ändra på, varför det är naturligt att det prövas redan inför tilldelningen för att undvika det merarbete för verket och eventuella kostnader för leverantörerna det skulle medföra att först inför avropsavtal granska detta och då behöva utesluta anläggningar som hade kunnat uteslutas redan på ett tidigare stadium. I det skedet hade leverantörer kunnat dra på sig kostnader för ändringar av anläggningen och

Migrationsverket hade räknat med tillgång till platser som man sen varit tvungen att utesluta. Migrationsverket anser därför att kravet på geografiskt läge ska vara uppfyllt vid anbudslämnandet eftersom det inte kan hänföras till ett sådant krav på anläggningen vilket enligt punkt 5 behöver vara uppfyllt först efter sex månader efter avtalets ingående.

Tea Widéen har i anbudet uppgett att det finns bussförbindelse utan någon närmare motivering eller med uppgift om att det inte finns i dagsläget men att det kommer att finnas vid en senare tidpunkt. Utifrån de uppgifter som fanns i anbudet var det riktigt att utesluta anbudet avseende de aktuella anläggningarna. De uppgifter Tea Widéen numera lämnat om att åtgärder vidtagits för att det ska finnas busstrafik på sträckan vid en senare tidpunkt har inte angivits i anbudet och kan därför i enlighet med likabehandlingsprincipen inte beaktas.

Tea Widéens genmäle

Anläggningens läge kan givetvis inte ändras. Fråga är dock inte om läget som sådant utan om resväg och restid, vilket är fullt påverkningbart från Tea Widéens sida. Tea Widéens anbud uppfyller således kraven enligt punkten 5, utan att Migrationsverket beaktar den information som har framkommit i ansökan om överprövning.

Tea Widéen har aldrig haft anledning att tro något annat än att verksamhetskraven kommer att granskas och kontrolleras av Migrationsverket senast sex månader efter ramavtalets tecknande. Upplägget är en mycket rimlig lösning då anbudsgivaren kan avvakta med de mest resurskrävande investeringarna till dess anbudsgivaren får besked om huruvida ramavtal kan tecknas eller inte.

Om Migrationsverket aldrig haft för avsikt att utvärdera anbudet och anläggningarnas geografiska läge enligt vad som sägs i punkten 5, skulle Migrationsverket angett att kravet om geografiskt läge utgör ett kvalificeringskrav som granskas och utvärderas vid tiden för anbudens utvärdering. Att utvärdera bolagets anbud på det sätt som Migrationsverket nu har gjort innebär att verket inte följer det tillvägagångssätt som anges i förfrågningsunderlaget. Ett sådant agerande innebär att principen om transparens träds förnär. Att Migrationsverket nu gör gällande att beskrivningen av resväg och restid borde varit mer tillfyllest avseende dess innehåll kan inte utgöra grund för förkastande. Förfrågningsunderlaget preciserar inte att det ska framgå av efterfrågad beskrivning hur resan ska gå till eller vilka hållplatser som avses att användas.

SKÄLEN 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 5 *Verksamhetskrav på anläggningen* framgår följande.

Verksamhetskraven på anläggningen ska vara uppfyllda senast sex månader efter ramavtalets tecknande.

Företrädare för Migrationsverket kommer kontrollera att kraven är uppfyllda. Avrop kan komma ifråga först efter att anläggningen är kontrollerad av Migrationsverket och kraven på anläggningen är uppfyllda.

Migrationsverket kommer att häva ramavtalet med leverantör som inte uppfyller kraven på anläggningen senast sex månader efter avtalstecknandet.

Av punkten 5.15 *Anläggningens geografiska läge* framgår följande.

Den asylsökande ska med väg- eller spårbunden kollektivtrafik kunna ta sig tur och retur mellan anläggningen och ett av Migrationsverkets mottagningskontor. Från dörr till dörr får resan totalt ta upp till fyra timmar en väg och ska kunna utföras under tiden 07.00-19.00.

Asylsökande ska inte behöva gå mer än 3,5 km för att komma till hållplats för kollektivtrafik. I anbudet ska beskrivning av färdväg till Migrationsverkets mottagningskontor bifogas. Av beskrivningen ska framgå den tid som det tar för asylsökande att förflytta sig från dörren i boendet till Migrationsverkets reception på mottagningskontoret.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om Migrationsverket haft rätt att förkasta Tea Widéens anbud vad beträffar anläggningarna Strömsbo och Sällsjön med hänvisning till att anbudet i dessa delar inte uppfyller kraven ifråga om restid och avstånd till hållplats enligt punkten 5.15 i förfrågningsunderlaget.

Av punkt 5.15 i förfrågningsunderlaget, *Anläggningens geografiska läge*, framgår dels att den asylsökande ska ha en maximal restid på 4 timmar enkel väg mellan anläggningen och Migrationsverkets mottagningskontor och att resan ska kunna utföras under tiden 07.00 – 19.00, dels att den asylsökande inte ska behöva gå mer än 3,5 km för att komma till hållplats för kollektivtrafik. Vidare framgår av nämnda punkt att anbudsgivaren ska bifoga beskrivning av färdväg till mottagningskontoret och att det ska framgå den tid som det tar för asylsökande att förflytta sig från dörren i boendet till mottagningskontoret.

Tea Widéen har i sitt anbud bekräftat att kraven i punkt 5.15 uppfylls och också angivit den tid som det kommer att ta för de asylsökande att förflytta sig med buss från Strömsbo respektive Sällsjön till Östersund.

Migrationsverket har kontrollerat uppgivna resvägar på websidorna Rese-robot.se och Eniro.se. Då de av Tea Widéen uppgivna restiderna inte stämmer med vad Migrationsverket kunnat få fram angående kollektivtrafiken på ifrågavarande platser samt då någon hållplats inom 3,5 km avstånd från anläggningen i Sällsjön inte hittats, har verket gjort bedömningen att Tea Widéens anbud inte uppfyller kraven i punkt 5.15.

Av förfrågningsunderlagets punkt 5. Verksamhetskrav på anläggningen, framgår emellertid att verksamhetskraven på anläggningen ska vara uppfyllda senast sex månader efter ramavtalets tecknande. Kravet på anläggningens geografiska läge i punkt 5.15 är, genom att vara placerat i en underpunkt till punkten 5, utformat som ett av 16 verksamhetskrav på anläggningen. Förvaltningsrätten kan således inte förstå förfrågningsunderlaget på annat sätt än att kraven i punkt 5.15 ska vara uppfyllda senast sex månader efter ramavtalets tecknande. Kraven i punkt 5.15 behöver således inte vara uppfyllda redan vid anbudstidens utgång. En anbudsgivares bekräftelse av att kraven uppfylls måste således betraktas som en utfästelse om att kraven kommer att vara uppfyllda senast sex månader efter ramavtalets tecknande.

Migrationsverket har, mot bakgrund av vad som anges i förfrågningsunderlaget ifråga om när verksamhetskraven under punkt 5 ska vara uppfyllda, inte haft anledning att kontrollera uppfyllandet av kraven i punkt 5.15 redan vid anbudstidens utgång. I enlighet härmed har Migrationsverket inte heller haft fog för att förkasta Tea Widéens anbud avseende anläggningarna Strömsbo och Sällsjön på den grunden att de vid tidpunkten för anbudstidens utgång inte uppfyllde kraven på en maximal restid om

4 timmar respektive en längsta gångväg till hållplats på 3,5 km. Genom att vid prövningen av vilka anbud som kvalificerar sig till utvärderingen förfara på ett sätt som inte går att utläsa ur förfrågningsunderlaget har Migrationsverket brutit i transparens.

Annat har inte framkommit än att Tea Widéen riskerat att lida skada av Migrationsverkets förfarande.

Eftersom Migrationsverket sålunda brutit mot en av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och detta medfört att Tea Widéen lidit eller kan komma att lida skada finns grund för åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU. Förvaltningsrätten har enligt detta lagrum, oavsett hur yrkandet utformats, att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Mer ingripande åtgärder än vad som är nödvändigt bör inte vidtas. Med hänsyn till att den aktuella felaktigheten som påtalats av Tea Widéen hänför sig till huruvida skall-krav uppfylls eller inte, finner förvaltningsrätten det tillräckligt att rättelse vidtas. Rättelsen ska bestå i att Tea Widéens anbud avseende anläggningarna Strömsbo och Sällsjön prövas för kvalificering på nytt, varvid anbudet i dessa delar inte får förkastas på grund av att anbudet i den del som avser Strömsbo inte skulle uppfylla kravet på färdtid under 4 timmar enligt punkt 5.15 i förfrågningsunderlaget och i den del som avser Sällsjön inte skulle uppfylla kravet på en maximal gångväg om 3,5 km till närmsta hållplats för kollektivtrafik enligt samma punkt.

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 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 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.