



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-08-19
Meddelad i
Linköping

Mål nr
4955-15

SÖKANDE

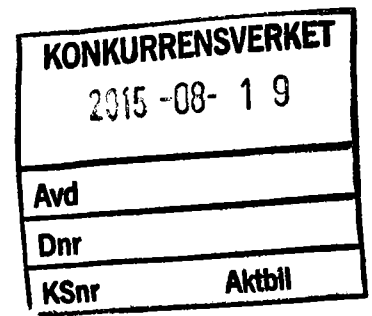
Medite AB, 556967-6827
c/o Concrete Hotels AB
Tranbärsgränd 15
165 70 Hässelby

MOTPART

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

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar Medite AB:s ansökan om överprövning i de delar där avtal har slutits för Område 4 Mitt mellan Migrationsverket och leverantörer enligt bilaga 1.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning i övrigt.

Dok.Id 218769

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 direktupphandling avseende tillfälligt boende för asylsökande Nr 7, Område 4 Mitt dnr 3.2.2-2015-1877 (upphandlingen). Av tilldelningsbeslut den 23 juni 2015 framgår att 50 leverantörer har tilldelats plats i rangordning. Migrationsverket har för Område 4 Mitt slutit avtal med 16 leverantörer, se bilaga 1. Enligt upphandlingsprotokollet till tilldelningsbeslutet uppfyller Medite AB:s, med tidigare firma Amejac Fastigheter AB, (Bolaget) anbud inte kravet på ekonomisk ställning enligt punkt 3.5.

Bolaget har den 16 juli 2015 ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkar att Bolaget ska beviljas tilldelning. Bolaget anför bl.a. följande. Eftersom underleverantören inte har ansetts uppfylla krav på ekonomisk ställning enligt punkt 3.5 skulle Bolaget getts möjlighet att ställa en proprieborgen enligt punkt 3.3. Bolaget har inte getts en sådan möjlighet. Det har angetts att det bolag som underleverantören valt som borgenär saknat en styrelseledamot och därmed tappat sin rating. Vid perioden för Migrationsverkets kontroll låg ärendet angående ny styrelseledamot hos Bolagsverket. Både dagarna före och efter Migrationsverkets kontroll har underleverantör tillsammans med angiven borgenär uppfyllt kraven för god rating. Eftersom underleverantören uppfyller kraven enligt punkt 3.5 samt då Bolaget kan, och borde, ges tillfälle att se till att ny proprieborgen ställs är beslutet felaktigt.

Migrationsverket motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Bolaget har angett Cater Link Consulting AB som underleverantör och bifogat en borgensförbindelse där Nova Care Sverige AB går i borgen för underleverantören. Nova Care Sverige AB uppfyller dock inte kraven på rating, vilket framgår av kreditupplysning från UC AB. Eftersom det bolag

som utfärdat borgensåtagandet vid tiden för anbudets inlämnande inte uppfyllde kravet på rating är inte kraven i 3.3 och 3.5 uppfyllda.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Vid offentlig upphandling enligt 15 kap. LOU tillämpas enligt 15 kap. 2 § LOU bl.a. bestämmelserna i 1 kap. och 16 kap. LOU.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att rätten ska 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. Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. 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.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69).

*Utredningen i målet**Förfrågningsunderlaget*

Av punkten 3.3 "Ekonomisk ställning" framgår bl.a. följande. Leverantören ska vara ett välskött företag (exempelvis aktiebolag, handelsbolag, kommanditbolag, ekonomisk förening, stiftelse, dock ej privatperson) med sund och stabil ekonomi. Leverantören ska vid tiden för anbudets inlämnande lägst inneha ratingen "Kreditvärdig" enligt CreditSafe eller motsvarande rating från annat kreditupplysningsföretag som har tillstånd enligt kreditupplysningslagen (1973:1173). Upphandlingsenheten kontrollerar själv att leverantören uppfyller kravet på rating. För det fall att leverantören har en lägre rating eller inte kan erhålla rating ska en borgensförbindelse bifogas anbudet. Borgensåtagandet ska vara utfärdat av anbudsgivarens moderbolag eller annan juridisk person (även bank och försäkringsbolag) som uppfyller kravet i första stycket.

Av punkt 3.5 "Underleverantör" framgår bl.a. följande. För det fall att leverantören avser använda underleverantör för att genomföra väsentlig del av uppdraget ska detta anges samt vilken del av uppdraget som underleverantören ska utföra; exempelvis fastighetsförvaltare, fastighetsägare, catering (kosthållning), bemanning mm. Migrationsverket kommer att kontrollera att punkt 3.1, 3.2 och 3.3. i förfrågningsunderlaget uppfylls av underleverantören. Observera att för det fall att underleverantören är privatperson eller av annan anledning inte kan erhålla rating, måste borgensförbindelse enligt punkt 3.3 bifogas.

Bolagets anbud inklusive bilagor

Av anbudets första sida framgår att anbudet är daterat den 17 mars 2015.

Som svar under punkt 3.5 anges bl.a. att Cater Link Consulting är underleverantör.

Till anbudet har bifogats en borgensförbindelse för leverans av catering avseende avtalsförbindelsen mellan Bolaget och Cater Link Consulting AB. Av borgensförbindelsen framgår bl.a. att Nova Care Sverige AB går i borgen för Cater Link Consulting AB:s fullgörande av skyldigheterna enligt avtalet.

Kreditupplysning UC AB

Av kreditomdöme i kreditupplysning från UC AB, beställd den 23 april 2015, framgår att Nova Care Sverige AB har åsatts riskklass 2. Vidare framgår att riskprognos 1 anger högsta och 5 lägsta risk samt att Nova Care Sverige AB den 25 februari 2015 hade riskklass 3 men att detta ändrades till riskklass 2 den 6 mars 2015.

Förvaltningsrättens bedömning

Ramen för förvaltningsrättens prövning

Av befintlig utredning i målet framgår att Migrationsverket har ingått avtal med 16 leverantörer avseende Område 4 Mitt. Fråga uppkommer därför inledningsvis i vilken utsträckning det förhållandet att Migrationsverket har ingått avtal kan anses utgöra hinder mot att pröva den aktuella ansökan om överprövning av upphandlingen.

Förvaltningsrätten anser att det beslut om tilldelning som fattats den 23 juni 2015 tillsammans med tillhörande rangordning får anses vara ett beslut om 50 igångsatta direktupphandlingar som kan bli föremål för överprövning. Detta beslut bör, för det fall inget avtal slutits med en konkret leve-

rantör, betraktas som en viljeförklaring från Migrationsverkets sida att vid behov senare ingå kontrakt med de utpekade leverantörerna och utgör således ett led i var och en av de direktupphandlingar som Migrationsverket ämnar utföra för att erhålla tillräckligt med boendeplatser för Område 4 Mitt.

Vad beträffar de direktupphandlingar som avslutats genom avtal innebär således dessa avtal ett processuellt hinder för överprövning av upphandlingen. Bolagets ansökan ska därför avvisas i de delar där avtal har slutits mellan Migrationsverket och leverantörer som anges i bilaga 1. Beträffande de övriga påbörjade direktupphandlingarna, för vilka enligt befintlig utredning avtal ej tecknats, är förvaltningsrätten däremot inte processuellt hindrad att pröva ansökan om överprövning.

Angående uteslutningen av Bolagets anbud

I förfrågningsunderlaget uppställs, genom hänvisningen i punkt 3.5 till punkt 3.3, krav på ekonomisk ställning gällande underleverantörer. Kraven innebär att underleverantören vid tiden för anbudets inlämnande lägst ska inneha ratingen "Kreditvärdig" enligt CreditSafe eller motsvarande rating från annat kreditupplysningsföretag. För det fall underleverantören har en lägre rating eller inte kan erhålla rating ska en borgensförpliktelse bifogas anbudet. Borgensåtagandet ska vara utfärdat av en juridisk person som uppfyller kravet på att inneha den efterfrågade ratingen vid tiden för anbudets inlämnande. Förvaltningsrätten konstaterar att kravet på att borgensmannen ska inneha efterfrågad rating vid tiden för anbudets inlämnande är ett obligatoriskt krav i upphandlingen för det fall underleverantören inte själv uppfyller kravet på rating.

I sitt anbud, daterat den 17 mars 2015, har Bolaget angivit att det kommer att använda sig av en underleverantör. Bolaget har inte gjort gällande att

underleverantören själv uppfyller kravet på att inneha efterfrågad rating utan har istället bifogat en borgensförpliktelse enligt vilken Nova Care Sverige AB går i borgen för underleverantören. Migrationsverket har, genom kreditupplysning via UC AB, kontrollerat Nova Care Sverige AB:s kreditvärdighet. Av kreditupplysningen framgår att Nova Care Sverige AB under perioden den 6 mars–23 april 2015 var åsatt riskklass 2.

Mot denna bakgrund gör förvaltningsrätten bedömningen att Nova Care Sverige AB inte innehade efterfrågad rating vid anbudets inlämnande och att det som Bolaget anfört inte innebär att Bolagets anbud uppfyller de obligatoriska kraven i punkterna 3.5 och 3.3 i förfrågningsunderlaget.

Utgångspunkten är att en upphandlande myndighet inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav. Det som Bolaget anfört ger inte heller stöd för att Bolaget haft rätt att i efterhand komplettera anbudet med ett nytt borgensåtagande. Migrationsverket har därmed haft fog för att inte låta Bolagets anbud gå vidare till slutlig anbudsutvärdering. Förvaltningsrätten finner därför att det som Bolaget har anfört i målet inte innebär att Migrationsverket har brutit mot någon bestämmelse eller grundläggande princip i LOU på ett sådant sätt att Bolaget lidit eller riskerat att lida skada. Bolagets ansökan ska därför avslås i övrigt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 3109/1D-LOU)

Kristina André Lilja

Föredragande har varit Christine Lindström.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

**Förteckning över tecknade avtal i Migrationsverkets upphandling av
tillfälligt boende för asylsökande nr 7, Område 4 Mitt**

ACM Real Estate AB

Bergmansgården Förvaltnings AB (Bergmansgården Grängesberg)

Gylleby Herrgård AB

Resurskompaniet i Sverige AB

Hotell Linblomman AB

Fastighets KB Grönlandsvägen 24 i Malung

Hero Sverige AB (Hero Nygård, Hero Gesundaberget)

Carewell Group AB (Hotell Vildmarken, Kung Karlsgården, Kratte Masugn)

Backbergs Fastigheter AB

Fastighetsbolaget Bergviken AB

Rämsbyn AB

Förvaltningsbolaget Åtorps Herrgård AB

Mistol AB

Tofta Snickeri Aktiebolag (Sonya Hotell & Restaurang, Hotell Svedjegården)

TMP i Uppsala AB

FRANK HOUGEN



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 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.

