



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-10-08
Meddelad i
Linköping

Mål nr
6250-15

1

SÖKANDE

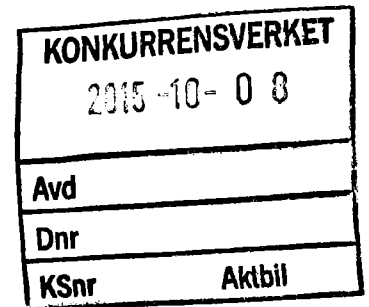
Sportsbaren Arena i Halmstad AB, 556742-8346
Snöstorpsvägen 105
302 53 Halmstad

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 Sportsbaren Arena i Halmstad AB:s ansökan om överprövning i de delar där avtal har slutits för Område 2 Väst mellan Migrationsverket och leverantörer enligt bilaga 1.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning i övrigt.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 15 september 2015 upphör härmed att gälla.

Förvaltningsrätten avslår Migrationsverkets yrkande om att någon tiodagarsfrist enligt 16 kap. 10 § LOU inte ska gälla.

Dok.Id 224784

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 2 Väst dnr 3.2.2-2015-1875 (upphandlingen). Av tilldelningsbeslut den 5 juni 2015 framgår att 27 leverantörer tilldelades plats i rangordning, däribland Sportsbaren Arena i Halmstad AB (Bolaget). Den 7 september 2015 fattade Migrationsverket ett nytt tilldelningsbeslut i upphandlingen som angavs ersätta beslutet från den 5 juni 2015. Av beslutet från den 7 september 2015 framgår att 17 leverantörer har tilldelats plats i rangordning samt att Bolaget inte var en av dessa leverantörer. Enligt upphandlingsprotokoll till tilldelningsbeslutet den 7 september 2015 uppfyller Bolaget inte kraven enligt punkterna 4.3 och 5.1 i förfrågningsunderlaget, färre än 50 godkända platser.

Bolaget har den 15 september 2015 ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att Bolagets anbud tas med i utvärderingen igen. Bolaget hävdar sin rätt till ombesiktning.

Migrationsverket yrkar att förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning samt förordnar att någon tiodagarsfrist inte ska gälla i samband med att det interimistiska beslutet upphävs. Migrationsverket anser att yrkandet om besiktning ska avvisas.

Förvaltningsrätten har den 15 september 2015 meddelat ett interimistiskt beslut i målet. Den 18 september 2015 har förvaltningsrätten avslagit Migrationsverkets yrkande om att det interimistiska beslutet från den 15 september 2015 ska upphävas.

Migrationsverket har i ett avslutat mål gällande upphandlingen uppgett att verket har tecknat åtta avtal gällande Område 2 Väst (se mål nr 3435-15).

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Bolaget

En besiktning av en oberoende besiktningsman genomfördes den 24 augusti 2015. Besiktningsmannen hade smärre anmärkningar och talade hela tiden om 107 platser. Bolaget har efter besiktningen inväntat avtal från Migrationsverket. Den 7 september 2015 fick Bolaget besked om att antal platser som godkändes endast var 34 stycken, dvs. under det antal som är lägsta antal som Migrationsverket kontrakterar per anläggning. Migrationsverket har inte följt sitt eget anbudsunderlag. Av besiktningsprotokollet framgår att HIFAB godkänt minst 50 platser. Den som sedermera summerat och kommit fram till 34 rum är en anställd på Migrationsverket. De anmärkningar som framfördes i besiktningsprotokollet påverkar inte på något sätt själva funktionen på boendet. Enkla åtgärder, som krävs och som snabbt kan rättas till. Motsvarande smärre anmärkningar har noterats på andra anläggningar, men det har inte påverkat bedömningen av rummet som sådant. Av någon anledning har en mycket nitisk besiktningsman tagit upp väldigt mycket till protokollet och en tjänsteman på Migrationsverket har av den anledningen strukit rum. Trots kommentarer har besiktningsmannen i besiktningsprotokollet godkänt och skrivit ”Grön, OK enligt upphandling” samt hänvisat till mer än 50 rum. Anläggningen måste då anses vara godkänd. Om inte besiktningsprotokollen ska läsas för vad som noteras däri, blir de inte rätts-säkra för anbudsgivaren. Bolaget ifrågasätter om det överhuvudtaget finns skäl för bolaget att utläsa någonstans att angivna informationer inte ska till-lämpas. Rummen skulle i så fall haft andra kommentarer både vid antal rum respektive uppgiften som anger att anläggningen är ”grön”.

Bolaget har krävt och kräver även nu att besiktningen görs om. Bolaget har enligt likabehandlingsprincipen rätt till ombesiktning enligt punkt 5 i för-frågningsunderlaget. Migrationsverket har inte behandlat anbudet korrekt

när verket nekar ombesiktning. Besiktningar anges i plural i förfrågningsunderlaget. Av förfrågningsunderlaget framkommer det att Migrationsverket svarar för kostnaderna för den första besiktningen samt därtill kopplad efterbesiktning samt att leverantören svarar för kostnaderna för därpå följande besiktningar.

Småfelen som finns antecknade i protokollet har redan åtgärdats. Migrationsverket har den 21 september 2015 gjort en ny besiktning och godkänt 107 rum. Det finns alltså ett godkännande sedan 21 september 2015 men Migrationsverket påstår att Bolaget inte är berättigade till godkännandet beträffande den nu aktuella upphandlingen.

Migrationsverket

Vid besiktningen av Bolagets anläggning framkom att anläggningen inte uppfyllde kravet på minsta antal platser. Av punkterna 5 och 5.1 i förfrågningsunderlaget framgår att kraven på anläggningen ska vara uppfyllda vid anbudstidens utgång och att Migrationsverket har tolkningsföreträde vid besiktning. Det är Migrationsverket som, med hjälp av en utomstående besiktningssman, bedömer om en anläggning uppfyller kraven eller inte. Efter besiktningen av anläggningen bedömde Migrationsverket att endast 34 platser uppfyllde kraven och därmed kunde godkännas. Det framgår av förfrågningsunderlaget att Bolaget i den situationen kommer att uteslutas från möjligheten att teckna avtal. Det anges inte att leverantören har möjlighet att i ett senare skede rätta till bristerna eller kan begära ombesiktning. Att tillåta det skulle därför vara i strid med förfrågningsunderlaget och därmed också i strid med transparensprincipen och likabehandlingsprincipen. Domstolen saknar möjlighet att förordna att ny besiktning ska göras, varför yrkande om detta ska avvisas.

Tilläggas kan att Migrationsverket numera har gjort en ombesiktning av anläggningen och har ansett att fler platser numera kan godkännas. Migrationsverket har också avtal med Bolaget och beläggning av dessa platser. Detta är dock kopplat till det akuta behov av platser som finns i nuläget och påverkar inte denna upphandling.

Migrationsverket har aldrig tidigare tagit emot så många asylsökande som under den senaste tiden. Under vecka 38 sökte 6 901 personer asyl i Sverige. Det finns inga tecken på att denna trend kommer att avta de närmaste veckorna. Många av de som söker saknar eget boende. I nuläget räknar Migrationsverket med att behöva få fram 400 nya boendeplatser varje dag för att kunna klara av sitt uppdrag att ordna boende för de sökande. En tiodagarsfrist efter att det interimistiska beslutet upphävs fördröjer verkets möjlighet att bruka de upphandlade platserna och försvårar verkets uppdrag. Mot bakgrund av Migrationsverkets akuta behov av att snabbt kunna hitta nya boendeplatser anser verket att det finns skäl för domstolen att besluta att någon tiodagarsfrist inte ska gälla.

SKÄLEN 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 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.

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 16 kap. 10 § andra stycket LOU framgår att när en förvaltningsrätt eller en kammarrätt har fattat ett beslut enligt 9 §, får avtal inte ingås förrän tio dagar har gått från det att domstolen har avgjort målet eller upphävt beslutet. Av paragrafens fjärde stycke framgår att rätten får besluta att någon tiodagarsfrist inte ska gälla.

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 punkt 4.3 "Antal erbjudna platser på anläggningen" framgår bl.a. följande. Leverantören ska ange det totala antalet platser som anläggningen kan erbjuda enligt begränsningarna i punkterna 5.1 och 5.2.

Av punkt 5 "Verksamhetskrav på anläggningen" framgår bl.a. följande. Verksamhetskraven på anläggningen ska vara uppfyllda vid anbudstidens utgång. Företrädare för Migrationsverket kommer kontrollera att kraven är uppfyllda både för anläggningen i grundutförandet samt eventuella optioner.

Förfrågan/avtal kan komma ifråga först efter att anläggningen är kontrollerad av Migrationsverket och kraven på anläggningen är uppfyllda och att platserna är lämpliga. Migrationsverket svarar för kostnaderna för den första besiktningen och för därtill kopplad eventuell efterbesiktning. Om det vid efterbesiktning framkommer att anläggningen inte kan godkännas för inflyttning ankommer det på leverantören att svara för kostnaderna för därpå följande besiktningar. Migrationsverket tar av leverantören ut en kostnad på tiotusen (10 000) kr, exklusive moms, för sina kostnader vid varje sådan besiktning. Detta faktureras leverantören i efterskott. Migrationsverket har tolkningsföreträde vid besiktning vad gäller bl.a. punkten 5.1.

Av punkt 5.1 "Minsta antal platser" framgår, angående grundutförandet, bl.a. följande. För att Migrationsverkets behov ska kunna uppfyllas krävs att hela anläggningen har en kapacitet på minst 50 platser (på en fastighet/flera fastigheter) i grundutförandet och ryms inom en radie av 0,5 m från centrum på anläggningen. Om det visar sig vid besiktning av anläggningen att kravet avseende minsta antal platser, 50 st, i grundutförandet inte uppfylls, kommer avtal aldrig att tecknas och leverantören kommer att tas bort från rangordningen utan särskilt beslut därom.

Besiktningssprotokoll

Av protokoll för tillträdes- och avflyttningsbesiktning för tillfälligt anläggningsboende från den 24 augusti 2015 framgår bl.a. följande. Under "A. Verksamhetens del" är det bl.a. ikryssat att kravet på minsta antal platser uppfylls. Under "B. Teknisk del" är det bl.a. ikryssat att kraven på golvbeläggning samt eluttag, strömbrytare, elarmatur, etc. inte uppfylls. På sista sidan i protokollet under "Bedömning för hela anläggningen" är det ikryssat "Grön OK enligt upphandling" samt ifyllt att det vid besiktningen har godkänts 34 platser. Protokollet är undertecknat av besiktningssmannen.

Förvaltningsrättens bedömning

Ramen för förvaltningsrättens prövning

Av befintlig utredning framgår att Migrationsverket har ingått åtta avtal avseende Område 2 Väst. Fråga uppkommer därför inledningsvis i vilken utsträckning förhållandet att Migrationsverket 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 7 september 2015 tillsammans med tillhörande rangordning får anses vara ett beslut inom ramen för ett antal igångsatta direktupphandlingar som kan bli föremål för överprövning. Detta beslut bör, för det fall inget avtal slutits med en konkret leverantör, 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 2 Väst.

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

Bolagets anbud har uteslutits med hänvisning till att Bolagets anläggning har färre än 50 godkända platser. Bolaget har anfört att det i besiktningssprotokollet anges att anläggningen har mer än 50 platser samt att anläggningen är grön och okej enligt upphandlingen.

Ett obligatoriskt krav i upphandlingen är att den offererade anläggningen ska ha en kapacitet på minst 50 platser. Enligt punkt 5 i förfrågningsunderlaget har Migrationsverket tolkningsföreträdare vid besiktning vad gäller kravet på minsta antal platser. Av besiktningssprotokollet framgår att endast 34 platser har godkänts vid besiktningen. Bolaget uppfyller därmed inte det obligatoriska kravet på att ha en kapacitet om minst 50 platser. Det Bolaget har anfört i målet visar inte att Migrationsverket, varken genom att godkänna endast 34 platser eller genom att därefter utesluta Bolaget, har brutit mot någon bestämmelse eller allmän princip i LOU på ett sätt som medfört att Bolaget lidit eller riskerat att lida skada.

Bolaget har krävt en ny besiktning och anser sig, utifrån likabehandlingsprincipen och förfrågningsunderlagets utformning, ha rätt till detta.

Likabehandlingsprincipen innebär att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling. Detta medför bl.a. att krav och utvärderingskriterier i en upphandling ska tillämpas likadant gentemot samtliga leverantörer som deltar i upphandlingen. Att godkänna en leverantör trots att dennes anbud inte uppfyller de krav som ställts upp av den upphandlande myndigheten är inte tillåtet (jfr Asplund m.fl., Överprövning av upphandling – och andra rättsmedel enligt LOU och LUF, Stockholm 2012, s. 39).

Förvaltningsrätten konstaterar att det av punkt 5 i förfrågningsunderlaget framgår att verksamhetskraven på anläggningen ska vara uppfyllda vid anbudstidens utgång. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att det som Bolaget har anfört om efterbesiktning inte innebär att anbudsgivarna har en rätt att åtgärda fel som förelåg vid anbudstidens utgång för att uppfylla verksamhetskraven. Migrationsverket har således inte, på de av Bolaget anförda skälen, brutit mot någon bestämmelse eller allmän princip i LOU genom att neka Bolaget en ny besiktning. Skäl för förvaltningsrätten att genom rättelse förordna att ny besiktning ska genomföras saknas därmed.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan saknas det skäl för ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därmed avslås i övrigt.

Angående Migrationsverkets yrkande gällande tiodagarsfrist

Förvaltningsrätten har fattat ett beslut i målet enligt 16 kap. 9 § LOU. Migrationsverket yrkar nu att någon tiodagarsfrist enligt 16 kap. 10 § andra stycket LOU inte ska gälla i samband med att förvaltningsrätten avgör målet.

För att undvika att tiodagarsfristen leder till orimliga konsekvenser finns en möjlighet för rätten i 16 kap. 10 § fjärde stycket LOU att besluta att någon tiodagarsfrist inte ska gälla. Ett sådant förordnande innebär att den upphandlande myndigheten omedelbart får ingå avtal. Om avtal ingås ska rätten inte pröva ett överklagande. Eftersom ett sådant förordnande därmed kan förta leverantören rätten till överprövning bör möjligheten användas i undantagsfall och med stor försiktighet. Situationen kan jämföras med de överväganden som görs när rätten avslår ett yrkande om ett interimistiskt beslut (jfr prop. 2009/10:180 s. 126 f. och s. 357).

Migrationsverket har till stöd för att en tiodagarsfrist inte ska gälla beskrivit verkets akuta behov av att snabbt kunna hitta nya boendeplatser. Det framgår dock av Migrationsverkets yttranden att avtal har tecknats med Bolaget, vilket enligt verket är kopplat till det akuta behovet av platser. Mot denna bakgrund, samt med beaktande av att Bolaget vid bifall till Migrationsverkets yrkande i denna del riskerar att förlora sin möjlighet att få förvaltningsrättens dom prövad i högre instans, finner förvaltningsrätten att det inte framkommit tillräckliga skäl för att besluta att någon tiodagarsfrist inte ska gälla. Migrationsverkets yrkande härom ska därför avslås.

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

Kristina André Lilja

Föredragande har varit Christine Lindström.

Område 2 Väst:mål nr 3435-15 m.fl.

Anläggning	Leverantör
Kroppefjäll	Kropphus AB
Hotell hjärtared	Hotell Hjärtared AB
Svenshögen 7	JOKARJO AB
Dalagärde vandrarhem	Mercurex AB
Tjörnbropark	konsultkedjan kb/tjörnbropark
Rosenkullen	Förvaltningsbolaget Åtorps Herrgård AB
Alkoven logi	Alkoven Logi AB
Mäshult	Mäshult



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten 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 kamrarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kamrarrätten 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 kamrarrätten 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 kamrarrätten.

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.

1. The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions and activities. It emphasizes that this is crucial for ensuring transparency and accountability in the organization's operations.

2. The second part of the document outlines the various methods and tools used to collect and analyze data. It highlights the need for consistent and reliable data collection processes to support informed decision-making.

3. The third part of the document focuses on the role of technology in modern data management. It discusses how advanced software solutions can streamline data collection, storage, and analysis, leading to more efficient and accurate results.

4. The fourth part of the document addresses the challenges associated with data management, such as data quality, security, and privacy. It provides strategies to mitigate these risks and ensure the integrity and confidentiality of the organization's data.

5. The fifth part of the document concludes by summarizing the key findings and recommendations. It stresses the importance of a proactive approach to data management and the need for continuous monitoring and improvement of data practices.