



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-10-06
Meddelad i Linköping

Mål nr
4139-16

SÖKANDE

Fastighetsbolaget Bergviken AB, 556651-6240

Ombud: jur.kand. Charlotta Lagnander
Juridikcoachen Lagborg AB
Box 975
801 33 Gävle

KONKURRENSVERKET	
2016 - 12 - 06	
Avd	
Dnr	
KSnr	^ktbil

MOTPART

Migrationsverket, 202100-2163

Ombud: advokat Toralf Hällén, jur.kand. Peter Olsson och
jur.kand. Gustav Nittby
Flood Herslow Holme Advokatbyrå AB
Box 7615
103 94 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan och yrkandet om ersättning för rättegångskostnader.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

Dok.Id 264119

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

ANSÖKAN M.M.

Migrationsverket genomför upphandlingen Ramavtal Tillfälligt boende för asylsökande Gävleborgs län (dnr 3.2.1-2016-41281) genom förenklat förfarande enligt LOU. Upphandlingen omfattar sju olika boendeformer (A–G) med olika kontraktstider. Anbud har kunnat lämnas på ett eller flera av dessa delområden.

Fastighetsbolaget Bergviken AB (Bolaget) har lämnat anbud avseende boendeform B och samtliga avropsavtalstider. Av tilldelningsbeslut framgår att Bolaget inte har kvalificerats för att gå vidare till utvärdering i upphandlingen. Som skäl anges följande. Anbudet uppfyller inte krav enligt punkt 3.5. Lagfart stämmer ej med fastighetsbeteckning.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen. Bolaget yrkar därvid ersättning för uppkomna kostnader med anledning av den rättsliga processen.

Migrationsverket bestrider bifall till Bolagets samtliga yrkanden.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT**Bolaget**

Ett stort antal anbudsgivare har inte uppmärksammat förändringen i förfrågningsunderlaget avseende lagfart. Det finns även en motsättning i möjligheten att göra en bedömning enligt 2.15 och kraven i 3.5 förfrågningsunderlaget. Formuleringen i 2.15 förfrågningsunderlaget ger vid handen att utslutning inte sker per automatik vid bristande kravuppfyllelse, utan att en bedömning kan ske. Formuleringen bör ändras om innebörden ska vara att ofullständiga anbud kommer att förkastas. Utifrån 2.15 förfrågningsunderla-

get har det stått Migrationsverket fritt att göra en bedömning. En sådan bedömning borde rimligtvis leda till att Bolaget inte diskvalificeras, eftersom anläggningen har varit i bruk i ett och ett halvt år och det torde vara väl känt för Migrationsverket att det föreligger korrekta avtal.

Bolaget har lämnat anbud i tre tidigare upphandlingar. Då ingavs lagfarter avseende fastigheterna Kilarne 3:29 och Kilarne 3:77. I nu aktuell upphandling har Bolaget gett in lagfart avseende Kilarne 3:29. Handlingen i fråga kommer från Bolagets bank. Migrationsverket har i de tidigare upphandlingarna inte ifrågasatt dokumentet. Lagfarten avseende Kilarne 3:77 har av misstag fallit bort från anbudsbilagorna. Det har även skett ett skrivfel genom att fastighetsbeteckningen Kilarne 3:39 angetts. Dokumenten som har bifogats till anbudet styrker att Bolaget förfogar över fastigheterna. I vart fall ska den del av anbudet som avser Kilarne 3:29 godkännas.

Migrationsverket har kunnat säkerställa att Bolaget innehar hyreskontrakt som möjliggör fullgörande av anbudet. Det har också varit möjligt att uppmana Bolaget att komplettera anbudet med den begärda informationen och klargöra skrivfelet. Detta skulle vara möjligt, eftersom andra anbudsgivare i upphandlingen har särbehandlats. Exempelvis har Migrationsverket gett en anbudsgivare möjlighet att korrigera ett i fritexten felaktigt angivet bolagsnamn i förhållande till lagfarten och godkänt en annan som, genom att inte bifoga hyresavtal, inte gett in ett komplett anbud. Anbudsgivaren i fråga har gett in ett samarbetsavtal enligt vilket ett hyresavtal ska ingås senare. En tredje anbudsgivare har godkänts efter att fastighetsägaransvaret övertagits. Migrationsverket har alltså behandlat anbudsgivare olika.

Det är inte rimligt att ett stort antal människor ska tvingas flytta från ett fungerande boende pga. en enkelt avhjälpst brist.

Migrationsverket

Enligt 3.5 förfrågningsunderlaget ska kravuppfyllelse styrkas genom att lagfart eller fullständiga köpehandlingar bifogas till varje anbud. Kravet är tydligt och proportionerligt. Migrationsverket måste kunna försäkra sig om att leverantören har möjlighet att utföra vad som efterfrågas. Leverantören ska disponera fastigheten på vilken verksamheten ska bedrivas. I såväl tidigare som den nu aktuella upphandlingen har det förekommit brister i detta avseende. Det har hänt att anbudsgivare gett in hyresavtal som inte ingåtts med den faktiske fastighetsägaren. I 2.15 förfrågningsunderlaget understryks vikten av att förfrågningsunderlaget besvaras korrekt. Det föreligger ingen motsägelse mellan 2.15 och 3.5 förfrågningsunderlaget.

Det förefaller i och för sig som att Bolaget pga. ett skrivfel har angett fastigheten Kilarne 3:39 istället för Kilarne 3:29. Anbudet omfattar dock även fastigheten Kilarne 3:77. Bolaget har inte gett in någon lagfart, fullständig köpehandling eller hyresavtal som visar att Bolaget är ägare till eller disponerar den senare fastigheten. Redan på den grunden ska anbudet förkastas. Vidare utvisar handlingen som Bolaget har gett in avseende fastigheten Kilarne 3:29 inte att Bolaget har lagfart. Det framgår inte varifrån handlingen kommer eller vem som har utfärdat den.

Det har inte varit aktuellt att begära komplettering i nu aktuella avseenden. En sådan möjlighet för Bolaget hade inneburit särbehandling. Vad Bolaget har anfört om andra anbudsgivares anbud kan inte vitsordas. Vidare förefaller de påpekade bristerna inte ha något att göra med bristerna i Bolagets anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Lagrum

En upphandlande myndighet får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (15 kap. 12 § andra stycket LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förfrågningsunderlaget

I anbudsformuläret anges bl.a. följande.

2.7 Ramavtal

Upphandlingen avser ramavtal som kommer att tecknas per boendeform och avropsavtalstid med flera leverantörer. Ramavtalet innebär att avrop/beställning kommer att ske utifrån rangordning i respektive boendeform och avropsavtalstid och avropsavtal upprättas för viss tid.

2.15 Ofullständiga uppgifter

Anbud som saknar svar/bevis/godkännande av det som efterfrågas i förfrågningsunderlaget kan komma att förkastas/uteslutas som ofullständigt.

3.5 Disponerande av fastighet (fastighetsägare)

Leverantören ska äga eller hyra, dvs. ha tillgång till, den fastighet som ska användas för att bedriva den verksamhet som efterfrågas i upphandlingen. Leverantören ska vid anbudsingivandet styrka att denne har tillgång till fastigheten genom lagfart, fullständiga köpehandlingar eller hyreskontrakt för aktuell anläggning (fastighet/fastigheter) som visar att anbudsgivaren disponerar fastigheten. Vid hyreskontrakt/villkorat hyreskontrakt ska även lagfart eller fullständiga köpehandlingar för aktuell anläggning (fastighet/fastigheter) bifogas. En kombination av ovanstående dokument kan accepteras för att uppfylla kravet.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att Bolagets ansökan inte tydligt har begränsats till de kontraktsområden som anbudet omfattar. Bolaget har dock inte uttryckt att man haft för avsikt att konkurrera om övriga delar av upphandlingen. Med beaktande härav finner förvaltningsrätten att Bolaget, till den del ansökan rör kontraktsområden för vilka anbud inte har offererats, inte har visat att det lider eller kan komma att lida skada till följd av de brister som anförts i målet (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2013 ref. 53). Vad gäller de delar av upphandlingen där Bolaget har lämnat anbud görs följande bedömning.

Enligt rättspraxis får förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50). De obligatoriska krav som anges i förfrågningsunderlaget ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt (HFD 2016 ref. 37).

Förvaltningsrätten anser att 3.5 anbudsformuläret är tillräckligt tydligt utformat för att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare ska kunna förstå de obligatoriska kraven. Förhållandet att flera anbudsgivare har bedömts inte uppfylla ett obligatoriskt krav i upphandlingen innebär inte att förfrågningsunderlaget brister i öppenhet i LOU:s bemärkelse. Migrationsverket får anses ha ett berättigat intresse av att anbudsgivare faktiskt disponerar fastigheten på vilken den aktuella verksamheten ska bedrivas. Det framstår inte som mer långtgående än nödvändigt att kräva att anbudsgivare styrker detta förhållande genom att ge in de efterfrågade handlingarna. Vad som anges i 2.15 anbudsformuläret medför inte att de obligatoriska kraven inte behöver vara uppfyllda. Vad Bolaget har åberopat visar därmed inte att förfrågningsunderlagets utformning strider mot LOU.

Anbudet har inte innefattat handling som styrker att Bolaget har tillgång till fastigheten Kilarne 3:77, på vilken verksamheten enligt uppgift i anbudet delvis ska bedrivas. Ett obligatoriskt krav i upphandlingen är alltså inte uppfyllt och Migrationsverket har redan därmed, med hänsyn till likabehandlingsprincipen, haft fog för att inte kvalificera Bolaget som leverantör. Proportionalitetsprincipen har beaktats.

Obligatoriska krav som är bristfälligt uppfyllda i det ursprungliga anbudet får inte kompletteras i efterhand så att de efter komplettering är uppfyllda. Vidare ankommer det på den upphandlande myndigheten att avgöra om en komplettering ska begäras. Migrationsverket har mot denna bakgrund inte brutit mot LOU genom att inte begära att Bolaget ska komplettera sina anbud. I linje med detta ligger även att Migrationsverket har agerat korrekt genom att inte självständigt hämta in information och på så sätt läka bristen i Bolagets anbud.

Bolaget har gjort gällande att Migrationsverket särbehandlat anbudsgivare som bort uteslutas i kvalificeringsfasen. Bolagets invändningar avser vissa,

men inte alla anbudsgivare som tilldelats kontrakt. Mot den bakgrunden och med beaktande av att Bolaget rätteligen har uteslutits, kan Bolaget inte anses lida skada av att Migrationsverket eventuellt även bort utesluta annan anbudsgivare.

Vid angivna förhållanden har grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU mot upphandlingen inte framkommit. Ansökan ska därför avslås.

Ersättning för rättegångskostnader kan inte medges. Bolagets yrkande om detta ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Magnus Wickström

Rådman

Föredragande: Carl Hultsberg



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 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.