



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-03-17
Meddelad i Linköping

Mål nr
1340-17

SÖKANDE

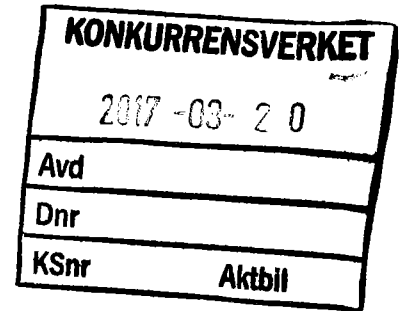
Guntorps Herrgård AB, 556250-6344
Guntorpsgatan 2
387 36 Borgholm

MOTPART

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

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 281570

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Migrationsverket har genomfört en upphandling av ramavtal avseende tillfälligt boende för asylsökande Kalmar län, dnr 3.2.1-2016-41271. Upphandlingen omfattar sju olika boendeformer (A-G) för vilka avropsavtal kan tecknas för sex månader, eller, såvitt avser boendeformerna A-C, även för ett år respektive tre år. Migrationsverket meddelade den 1 juni 2016 ett tilldelningsbeslut, som sedermera rättades den 13 juni 2016, enligt vilket Guntorps Herrgård AB (Bolaget) tilldelades kontrakt för boendeform B för samtliga avtalstider. Västervik Resort AB som uteslöts från utvärderingen ansökte om överprövning av upphandlingen och förvaltningsrätten biföll ansökan i mål 3877-16 och 4214-16 och förordnade att upphandlingen avseende boendeform A, B och C inte fick avslutas förrän rättelse skett genom en ny utvärdering varvid Västervik Resort AB:s anbud skulle beaktas. I avgörande den 26 januari 2017 i mål 2804–2805-16 ändrade Kammarrätten i Jönköping förvaltningsrättens dom och beslutade att upphandlingen ska göras om i de delar som avser boendeformer A, B och C. Den 13 februari 2017 beslutade Migrationsverket att inte överklaga kammarrättens dom. Den 20 februari 2017 beslutade verket att inte göra om upphandlingen avseende boendeformer A, B och C.

Bolaget ansöker om överprövning av Migrationsverket beslut att inte överklaga kammarrättens dom och gör gällande att det är att jämställa med beslut att avbryta upphandlingen. Bolaget yrkar att Migrationsverket i första hand ska ompröva sitt beslut och göra en rättelse i form av en ny rangordning där hänsyn tas till de domslut som tidigare fattats av förvaltningsrätten och kammarrätten. I andra hand yrkas att förvaltningsrätten ska upphäva Migrationsverkets beslut och förordna om rättelse enligt ovan. I tredje hand, om rättelse inte är möjlig, yrkar Bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om i sin helhet.

Migrationsverket begär att ansökan om överprövning ska avvisas.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Bolaget

Migrationsverkets beslut att inte överklaga kammarrättens avgörande som Migrationsverket har underrättat om den 17 februari 2017 innebär att upphandlingen avbryts och är därmed ett beslut som kan vara föremål för ansökan om överprövning.

Beslutet är felaktigt eftersom Migrationsverket har gjort en felaktig tolkning av kammarrättens avgörande. Att upphandlingen enligt avgörandet måste göras om i de delar som avser boendeformerna A, B och C stämmer i saken detta innebär inte att upphandlingen ska eller måste förkastas i sin helhet. Upphandlingen kan och bör tas i anspråk genom rättelse av det enligt domen felaktiga tilldelningsbeslutet och därmed rangordningen där hänsyn tas till de nya omständigheterna rörande Västervik Resort AB och eventuellt andra leverantörer.

Mycket riktigt finns det i LOU i normalfallet ingen skyldighet för en upphandlande myndighet att fullfölja ett upphandlingsförfarande. Ett felaktigt avbrytande riskerar emellertid att sneddriva konkurrensen mellan leverantörer i strid med principerna om likabehandling och öppenhet.

Migrationsverket har tidigare uttalat att syftet med att dela upp behovet av tillfälliga boenden i 21 separata läsupphandlingar var för att undvika landsomfattande juridiska lösningar och för att se till ett snabbare och rättvisare tillträde till asylboenden. Avbrytandebeslutet verkar dock i motsatt riktning. Upphandlingen i Kalmar län ska inte ses som isolerad sådan utan som en del av ett landsomfattande behovstäckande av tillfälliga boendeplat-

ser åt asylsökande. Att då inte överklaga ett negativt domslut samt därefter avbryta upphandlingen bryter i praktiken mot likabehandlingsprincipen.

Beslutet innebär vidare ett stort ekonomiskt bortfall för de drabbade leverantörerna dels på grund av förlorade inkomster från kontraktet och dels på grund av redan gjorda investeringar och nedlagt arbete.

Angående Migrationsverkets hänvisning till egna prognoser om ett kraftigt minskat antal inskrivna i mottagningssystemet har Riksrevisionen konstaterat att dessa prognoser är högst osäkra och för de mesta under- eller överskattas. Hur behovet av tillfälliga boenden ser ut fram till 2021 går därför inte att prognostisera om idag på ett sådant sätt att det motiverar ett avbrytande av upphandlingen.

Migrationsverket

Migrationsverket har inte fattat ett överklagbart beslut om att avbryta upphandlingen. Migrationsverket har avslutat upphandlingen avseende boendeform A, B och C till efterkommande av Kammarrätten i Jönköpings avgörande i mål nr 2804–2805-16 med förordnande om att upphandlingen ska göras om i dessa delar. Det saknas därmed förutsättningar för förvaltningsrätten att i sak pröva Bolagets ansökan om överprövning.

Migrationsverket har inte missuppfattat innebörden av kammarrättens avgörande såsom Bolaget påstår. Enligt Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2005 ref 17 har en förvaltningsdomstols dom om att göra om en offentlig upphandling ansetts gälla omedelbart och innefatta ett förbud för den upphandlande myndigheten att fortsätta upphandlingen. Upphandlingen i Kalmar län avseende boendeformer A, B och C är således avslutad i och med kammarrättens avgörande om omgörande av upphandlingen i denna del. Migrationsverket har endast efterkommit kammarrättens avgörande

genom att avsluta upphandlingen i TendSign och genom att skicka informationsbrev den 17 februari 2017 om detta till berörda leverantörer.

Migrationsverket har mot bakgrund av det drastiskt minskade antalet asylsökande bedömt att behovet av tillfälliga asylboenden, som upphandlingen rör, gradvis minskar för att helt upphöra vid halvårsskiftet 2017. Migrationsverket har därför beslutat att för närvarande inte göra en ny upphandling i Kalmar län avseende boendeformerna A, B och C, samtliga avtalstider. Det finns ingen skyldighet enligt LOU för en upphandlande myndighet att påbörja en ny upphandling efter att en domstol förordnat att en offentlig upphandling ska göras om.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

LOU upphörde att gälla och ersattes den 1 januari 2017 av lagen om offentlig upphandling (2016:1145). Den upphävda lagen tillämpas dock alltjämt för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Av utredningen framgår att upphandlingen startade innan den 1 januari 2017 varför LOU är tillämplig för den.

Inledningsvis finner förvaltningsrätten att Migrationsverkets beslut att inte överklaga kammarrättens avgörande och att inte göra om upphandlingen tillsammans utgör ett beslut att avbryta upphandlingen, som kan vara föremål för överprövning enligt LOU. Den fråga förvaltningsrätten har att pröva i förevarande mål är därmed om Migrationsverket haft sakligt godtagbara skäl i enlighet med LOU och praxis för att avbryta upphandlingen.

Det finns inte någon bestämmelse i LOU som reglerar när en upphandlande myndighet har rätt att avbryta en upphandling. Myndigheten får anses ha ett

stort utrymme för att göra bedömningar avseende när den vill avbryta en upphandling. Ett avbrytande av en offentlig upphandling måste emellertid vila på sakligt godtagbara skäl, inte vara godtycklig samt följa gemenskapsrättsliga regler och de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Migrationsverket har avbrutit upphandlingen med anledning av att kammarrätten genom numera lagakraftvunnet avgörande i mål om överprövning av upphandlingen har förordnat att den avseende boendeformer A, B och C ska göras om.

Av praxis (RÅ 2005 ref 17) följer att en domstols åläggande att en upphandling ska göras om utgör ett förbud för den upphandlande myndigheten att fortsätta upphandlingen. Ett sådant förbud gäller vidare omedelbart om inte annat förordnats eller inhibition beslutats av en överklagandeinstans. Sistnämnd slutsats är naturlig med beaktande av att vinnande leverantör saknar rätt att överklaga en dom av innebörden att en upphandling ska göras om (se bl.a. HFD 2012 ref 2 och Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 3026-13). Av EU-rättslig praxis (mål C-448/01, EVN) framgår vidare att en upphandlande myndighet har en skyldighet att genom en aktiv åtgärd återkalla ett påbörjat upphandlingsförfarande om domstol bedömt att detta, på grund av att upphandlingsregler överträtts, inte längre kan fortgå.


För det fall en upphandlande myndighet, sedan en domstol förordnat om att en upphandling ska göras om, vill att sådan upphandling ska fortsätta har den således till sitt förfogande endast möjligheten att överklaga avgörandet till nästa domstolsinstans. En upphandlande myndighet kan dock i inget läge anses ha laglig skyldighet att använda sig av denna möjlighet.

Av det ovan följer att Migrationsverket till följd av kammarrättens avgörande i mål 2804–2805-16 varit skyldigt att medelst ett avbrytandebeslut återkalla upphandlingen. Med hänsyn till detta har Migrationsverket en sak-

ligt godtagbar grund för avbrytandebeslutet ifråga. Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att det i målet inte framkommit att aktuellt avbrytandebeslut står i strid med LOU och dess allmänna principer varför ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Tomas Kjellgren
Rådman

Handläggare har varit föredragande juristen 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 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.