



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-09-14
Meddelad i
Linköping

Mål nr
4051-16

Sida 1 (7)

SÖKANDE

Hotell Linblomman AB, 556748-0107
Västra Tullgatan 17
826 32 Söderhamn

Ombud: Jesper Arvenberg
Rutgersson Arvenberg Advokatbyrå AB
Slussplan 9
111 30 Stockholm

MOTPART

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

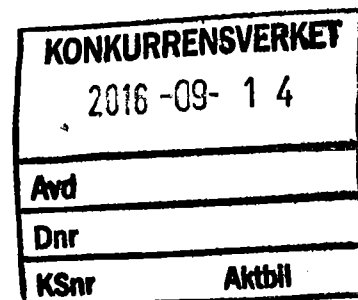
Ombud: Advokat Toralf Hällen
Flood Herslow Holme Advokatbyrå AB
Box 7615
103 94 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Migrationsverkets upphandling, Ramavtal Tillfälligt boende för asylsökande Gävleborgs län (dnr 3.2.1-2016-41281), boendeform B, inte får avslutas förrän rättelse skett genom att en ny utvärdering genomförs där Hotell Linblomman AB:s anbud ska beaktas.



Dok.Id 261265

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Migrationsverket genomför upphandlingen Ramavtal Tillfälligt boende för asylsökande Gävleborgs län (dnr 3.2.1-2016-41281). Upphandlingen genomförs enligt reglerna för förenklat förfarande och 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. Anbudsgivare har kunnat lämna anbud på ett eller flera av dessa delområden. Den 1 juni 2016 meddelade Migrationsverket tilldelningsbeslut. Hotell Linblomman AB (Linblomman), som har lämnat anbud för boendeform B och för avtalstid sex månader, ett år respektive tre år, har inte kvalificerats för att gå vidare till utvärdering. Som skäl anges att Linblomman inte uppfyller krav enligt p. 3.5 att bifoga lagfart.

Linblomman ansöker om överprövning av upphandlingen avseende boendeform B.

Migrationsverket bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Linblomman

Av p. 3.5 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivarna ska styrka rätten att disponera offererad anläggning. Enligt punkten kan anbudsgivare, genom att bifoga lagfart, fullständiga köpehandlingar eller hyreskontrakt styrka sin rätt att disponera anläggningen.

Linblomman har till sitt anbud bifogat tomträttsavtal jämte tilläggsavtal och kommunfullmäktigeprotokoll med lagakraftbevis. Av handlingarna framgår att Linblomman äger tomträtten till den offererade fastigheten och alltså har

rätt att disponera fastigheten under hela ramavtalstiden. Eftersom Linblomman inte hyr fastigheten har det inte funnits någon skyldighet för Linblomman att inge lagfart eller fullständiga köpehandlingar. Tomträtt är rättsligt inte att betrakta som en hyresrätt.

Av Linblommans anbud framgår att Linblommans tomträtt är inskriven i fastighetsregistret. Tomträtt kan inte inskrivas med mindre ett rätt avtal tecknats med rätt fastighetsägare. Linblomman har därmed styrkt att det förfogar över såväl hotellbyggnad som fastigheten den är belägen på fullt ut under avtalstiden på ett sätt som rent faktiskt, funktionsmässigt och säkerhetsmässigt svarar upp till kravet i p. 3.5 i förfrågningsunderlaget. Av förfrågningsunderlaget framgår inte vilka handlingar som ska bifogas anbudet för att styrka att anbudsgivare med tomträtt i offererad fastighet disponerar fastigheten. Det hade varit oskäligt att lägga otydligheterna i förfrågningsunderlaget till last för Linblomman.

För det fall kravet i p. 3.5 i förfrågningsunderlaget ändå ska tolkas som Migrationsverket gör gällande får kravet anses strida mot likabehandlings-, transparens- och proportionalitetsprinciperna.

Vid en korrekt bedömning av Linblommans anbud skulle det ha kvalificerats, tilldelats ramavtal och fått en förhållandevis hög plats i den slutliga rangordningen. Genom att felaktigt diskvalificeras har således Linblomman lidit eller riskerat att lida skada.

Migrationsverket

Av p. 3.5 i förfrågningsunderlaget framgår att leverantören ska ha tillgång till den fastighet i vilken anläggningsboendet ska bedrivas. Av samma punkt framgår att tillgången till fastigheten ska styrkas med lagfart, fullständiga köpehandlingar eller hyreskontrakt. Den som styrker sin tillgång till fastig-

heten genom hyreskontrakt ska även bifoga lagfart eller fullständiga köpehandlingar för den aktuella anläggningen. Lagfart eller fullständiga köpehandlingar ska alltså bifogas varje anbud. Samtliga anbud där tillgången till fastigheten inte sker genom anbudsgivarens ägande har likabehandlats. En tomträtt är, utöver tomträttshavarens egna förfoganden över tomträtten, att betrakta som en nyttjanderätt. Tomträttsavtal är endast giltiga om de ingåtts med rätt fastighetsägare.

Om anbudsgivaren inte är fastighetsägare betraktas fastighetsägaren som underleverantör. Denna underleverantör kommer att kontrolleras av Migrationsverket, varför det är nödvändigt att anbudsgivaren styrker vem som är fastighetsägare.

Linblomman har inte lämnat in bevis om lagfart eller fullständiga köpehandlingar som visar att Söderhamns kommun äger den offererade fastigheten. De tomträttsavtal Linblomman bifogat till sitt anbud har träffats mellan Söderhamns kommun och bolag med olika namn. Organisationsnummer för bolagen framgår inte av avtalen. Det senaste tilläggsavtalet saknar inkomststämpel från inskrivningsmyndigheten, vilket dock i sig inte är tillräckligt för att uppfylla kravet i p. 3.5. Linblomman har sammantaget inte styrkt att Söderhamns kommun äger den fastighet i vilken verksamheten ska bedrivas, varför anbudet rätteligen har förkastats.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av 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.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska dessutom principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet beaktas.

Av p. 3.5 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Leverantören ska äga eller hyra den fastighet som ska användas för att bedriva den verksamhet som efterfrågas i upphandlingen. Detta ska styrkas genom att lagfart, fullständiga köpehandlingar eller hyreskontrakt för anläggningen, som visar att leverantören disponerar över fastigheten, ska lämnas in. Vid hyreskontrakt/villkorat hyreskontrakt ska även lagfart eller fullständiga köpehandlingar för aktuell anläggning bifogas.

Förvaltningsrättens bedömning

Av rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 framgår att förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. En leverantör ska på grundval av förfrågningsunderlaget kunna avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse.

Parterna är överens om att syftet med kravet i p. 3.5 i förfrågningsunderlaget är att Migrationsverket ska kunna förlita sig på att anbudsgivaren har faktisk tillgång till den offererade fastigheten. Av punkten framgår det tydligt att det är leverantören som har att styrka att den disponerar fastigheten. Det framgår förvisso inte vilka handlingar som en leverantör med tomträtt till offererad fastighet ska lämna in för att styrka detta. Att Migrationsverket i punkten inte har konkretiserat kraven för alla tänkbara avtalsförhållanden

och nyttjanderätter medför dock inte att kravet i denna del kan anses så otydligt att det är utformat i strid med de grundläggande principerna i LOU. Den omständigheten att flera anbudsgivare har bedömts inte uppfylla kraven i p. 3.5 innebär inte i sig att förfrågningsunderlaget i nu aktuell del strider mot transparensprincipen.

Av förfrågningsunderlaget framgår således inte uttryckligen att tomträtsinnehavare behöver bifoga bevis om lagfart för fastighetsägaren till sitt anbud. Migrationsverket har häremot gjort gällande att tomträtt i princip ska jämföras med hyresavtal enligt kravet i p. 3.5 i förfrågningsunderlaget, varför bevis om lagfart ska bifogas anbudet. Förvaltningsrätten konstaterar dock att skillnaderna mellan de olika nyttjanderätterna tomträtt och hyra är väsentliga i flera avseenden, varför det kan finnas anledning att godta olika sorters handlingar som bevis för att anbudsgivaren förfogar över fastigheten.

Av 21 kap. 2 § jordabalken framgår att en ansökan om inskrivning av tomträtt ska avslås om upplåtaren inte har sökt lagfart. Inskrivning av tomträtt kan alltså inte beviljas om inte tomträtsupplåtaren innehar lagfart. Förfarandet vid inskrivning av tomträtt är i väsentliga delar snarlikt förfarandet vid inskrivning av förvärv av fastighet (lagfart). Mot bakgrund av dessa regler samt syftet med kravet i p. 3.5, kan kravet, såvitt avser tomträtt, rimligen inte tolkas på annat sätt än att inskrivning av tomträtt ska anses likvärdigt med lagfart.

Förvaltningsrätten gör således bedömningen att om en anbudsgivare kommer in med handlingar som styrker att anbudsgivaren har tomträtt i den offererade fastigheten, är detta tillräckligt för att kravet i p. 3.5 ska vara uppfyllt. Linblomman har till sitt anbud bifogat tomträtsavtal, tilläggsavtal och sammanträdesprotokoll från kommunfullmäktige i Söderhamns kommun. Flera av tilläggsavtalen är inkomststämplade av inskrivningsmyndigheten. De ingivna handlingarna ger, enligt förvaltningsrättens bedömning, inte skäl

att ifrågasätta att Linblomman innehar den offererade fastigheten med tomträtt och därmed disponerar över den. Eftersom något konkret krav på att anbudsgivare som innehar fastighet med tomträtt ska inkomma med bevis om lagfart inte har uppställts i förfrågningsunderlaget får därmed Linblomman anses ha uppfyllt det aktuella kravet i p. 3.5 i förfrågningsunderlaget. Genom att ha uteslutit Linblomman för att inte ha inkommit med bevis om lagfart har Migrationsverket därför brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Annat har inte framkommit än att Linblomman hade tilldelats ramavtal om det inte hade uteslutits på de ovan angivna grunderna. Linblomman får därmed anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada på grund av Migrationsverkets felaktiga bedömning. Ansökan ska därför bifallas. Eftersom bristen är hänförlig till kvalificeringen av anbudet är rättelse en tillräcklig åtgärd.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Lina Wiker

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Jonas Nilsson.



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.