



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2013-02-13
Meddelad i
Linköping

Mål nr
8259-12, 8246-12, 8319-12,
8152-12, 8190-12, 12-13

SÖKANDEN

1. Jokarjo AB, 556064-4501
Box 286
532 36 Skara

Ombud: Advokat Lars Schmidt
Advokatfirman Schmidt & Co AB
Järnvägsgatan 12, 532 30 Skara

2. Hotellservice i Tibro AB, 556611-7098
Stora torget 7
543 30 Tibro

Ombud: Advokat Raynar Persson
Södra ringgatan 6, 441 30 Alingsås

3. Kulthammar AB, 556481-9620
Tullinge Strand 32
146 40 Tullinge

Ombud: Kjell Roos

4. Mäshult, 651213-4609
Lena Bengtsson
Mäshult 1
432 99 Skällinge

5. SellPower Information Sweden AB, 556396-5499
Box 73
455 22 Munkedal

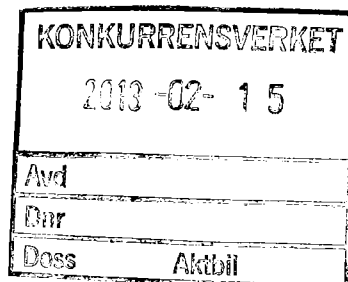
6. Rickard Krogh, 711015-5111
Rattgatan 104
462 55 Vänersborg

MOTPART

Migrationsverket, Rättsenheten
601 70 Norrköping

SAKEN

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



Dok.Id 110005

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att Migrationsverkets upphandling ”Ramavtal för tillfälliga boendeplatser för asylsökande”, referensnummer 22-2012-15928, ska göras om.

BAKGRUND

Migrationsverket genomför en upphandling av tillfälligt boende för asylsökande, ABT-boenden, referensnummer 22-2012-15928. Vid anbudstidens utgång hade 94 anbud lämnats i upphandlingen. I tilldelningsbeslut den 11 december 2012 antogs andra anbud än ansökande leverantörers. Av upphandlingsprotokollet framgår bl.a. att vissa leverantörer inte bedömts kvalificerade då dessa inte kommit in med begärd handling enligt punkt 3.5 i förfrågningsunderlaget.

ANSÖKNINGAR OM ÖVERPRÖVNING

Jokarjo AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska ålägga Migrationsverket att ompröva sitt tilldelningsbeslut avseende tillfälligt boende för asylsökande och tilldela Jokarjo AB ett avtal. Jokarjo AB åberopar att upphandlingen har skett på felaktiga grunder och att bolaget riskerar att lida skada.

Hotellservice i Tibro AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten med ändring av Migrationsverkets tilldelningsbeslut beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelsen har gjorts i form av att Hotellservice i Tibro AB inte utesluts från utvärderingen. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Kulthammar AB, Mäshult, SellPover Information Sweden AB och Rickard Krogh ansöker om överprövning av upphandlingen.

Migrationsverket yrkar att förvaltningsrätten avslår ansökningarna om överprövning. Migrationsverket anför bl.a. att myndigheten inte kan anses ha brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i nämnda lag på så sätt att någon av de

sökande i målet lidit eller kan komma att lida skada. Det saknas därmed förutsättningar för förvaltningsrätten att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Jokarjo AB

Jokarjo AB driver Stora Ekeberg som tidigare varit flyktingförläggning och därefter hotell och pensionat. Stora Ekeberg har nu av Migrationsverket fått tillfälligt tillstånd att hysa asylsökande. Migrationsverket har däremot förkastat Jokarjo AB:s anbud i upphandlingen med motiveringen att bolaget inte har uppfyllt Migrationsverkets krav enligt punkt 3.5 i förfrågningsunderlaget innebärande att bolaget ska ha tillstånd enligt lagen om hotell- och pensionatverksamhet och att sådant tillstånd är en förutsättning för tilldelning av kontrakt i form av ramavtal. Jokarjo AB har hos polismyndigheten för Västra Götaland ansökt om hotell- och pensionattillstånd. Bolaget har vid sin ansökan vägrats sådant tillstånd med motiveringen att de inte behöver sådant tillstånd. Polisens beslut måste förstås på sådant sätt att Jokarjo AB kan bedriva sin verksamhet med förläggning för asylsökande på Stora Ekeberg utan det tillstånd som Migrationsverket kräver. Som framgått av Migrationsverkets upphandlingsprotokoll och tilldelningsbeslut har myndigheten godkänt de leverantörer som inom angiven tid kunnat inge handling som visar att polismyndigheten bedömt att de inte behöver tillstånd av polismyndigheten eller att ansökan om tillstånd har avvisats av polismyndigheten. Migrationsverket har godtagit detta som att dessa leverantörer uppfyllt skallkraven enligt 3.5 i förfrågningsunderlaget. Någon polismyndighet har istället för avvisning beslutat att inte utfärda sådant tillstånd vilket Migrationsverket har godtagit och tilldelat sökanden ett ramavtal. Skallkravet har därmed inte tillämpats konsekvent gentemot samtliga anbudsgivare. Migrationsverket har brutit mot såväl förutsebarhets-, likabehandlings- som proportionalitetsprincipen. I Migrationsverkets an-

budsförfarande har campinganläggningarna favoriserats eftersom dessa inte synes ha avkrävts möjlighet att erbjuda mat och därigenom kunnat erbjuda ett lägre pris för sitt boende. De har inte heller ålagts att uppvisa hotell- och pensionattillstånd vilket varit det krav som flertalet av de 75 övriga anläggningarna stupat på.

Jokarjo AB har åberopat ett informationsbrev från Rikspolisstyrelsen den 25 januari 2013 (dnr RA-571-690/13).

Hotellservice i Tibro AB

Hotellservice i Tibro AB har felaktigt inte ansetts uppfylla kraven i upphandlingen och därmed inte kvalificerat sig till utvärdering. Det krav som Hotellservice i Tibro AB inte ansågs ha uppfyllt var att det inte inlämnat ett beviljat tillstånd enligt lagen om hotell- och pensionatrörelse till Migrationsverket enligt punkten 3.5 i förfrågningsunderlaget. Den av bolaget offererade anläggningen är emellertid undantagen från tillstånd enligt lagen om hotell- och pensionatrörelse. Detta har bolaget uttryckligen angivit i anbudet under punkten 3.5. Den anläggning som Hotellservice i Tibro AB offererat har besiktigats av Migrationsverket och ansetts uppfylla alla ställda krav. I anläggningen har det sedan 1970-talet och fram till helt nyligen bedrivits vårdboende för bl.a. psykiskt sjuka. Enligt 1 § andra stycket lagen om hotell- och pensionatrörelse gäller lagen inte bostad för vård och tillsyn. Hotellservice i Tibro AB behöver därför inte något särskilt tillstånd för anläggningen. För leverantörer som inte omfattas av lagen om hotell- och pensionatrörelse gäller enligt punkt 3.5 i förfrågningsunderlaget att deras anläggningar ska uppfylla kraven enligt punkterna 4.1–4.18 i förfrågningsunderlaget. Hotellservice i Tibro AB uppfyller alla dessa krav enligt Migrationsverkets besiktning och enligt uppgifterna i anbudet. Migrationsverket har genom det felaktiga beslutet brutit mot de grundlägg-

gande principerna i 1 kap. 9 § LOU och Hotellservice i Tibro AB har därigenom lidit skada eller kan komma att lida skada.

Kulthammar AB

Kulthammar AB skickade in tillstånd angående hotell- och pensionatrymning för sent men som det senare visat sig har det inte varit nödvändigt enligt polisen på flera håll i landet. Därtill fick Kulthammar AB vänta på tillsynsprotokollet angående säkerhet/brandskydd vilket var olyckligt.

Mäshult

I upphandlingen krävs ett tillsynsprotokoll från räddningstjänsten som ska vara daterat den 21 september 2011 eller senare. Räddningstjänsten i Varberg gjorde tillsyn på hotell och vandrarhem under 2011 och inte under 2012. Mäshult hade ett tillsynsprotokoll daterat den 22 april 2011 och det anser Migrationsverket vara för gammalt. Bolaget påkallade en ny tillsyn från räddningstjänsten i god tid. Bolaget hade mail-kontakt med räddningstjänsten den 12 oktober 2012 samt ringde den en vecka tidigare. Räddningstjänsten sa att den hade väldigt mycket att göra och att den inte kunde göra en tillsyn inom begärd tid. Dessutom ansåg räddningstjänsten att det var onödigt med en extra tillsyn eftersom Mäshult är en väl fungerande anläggning. Räddningstjänsten gjorde, efter stora påtryckningar, tillsyn den 21 november 2012 men då var det för sent. Tillsynsprotokollet skulle vara inne den 12 november 2012. Offentliga upphandlingar ska behandla alla leverantörer lika och det anser Mäshult inte att Migrationsverket gör när de kräver ett så pass nytt tillsynsprotokoll. Migrationsverket har därmed brutit mot de grundläggande principerna i LOU och Mäshult har därigenom lidit skada.

SellPower Information Sweden AB

SellPower Information Sweden AB har fått underkända protokoll från okulärbesiktningar för anläggningarna i Gärdshyttan och Ställdalen. Bolaget

bemöter de brister som protokollen från okulärbesiktningarna uppvisar. Detta gäller bl.a. de asylsökandes boendemiljö, antal toaletter och duschar, antal köksenheter, köksutrustning och städutrymmen. Bolaget vill få protokollen överprövade och diskvalificeringen undanröjd på grund av dels direkta felaktigheter dels felaktiga bedömningsgrunder.

Rickard Krogh

Av Migrationsverkets utlåtande från anbudsprotokollet framgår att han inte ansågs kvalificerad eftersom anbudet enligt Migrationsverket var ofullständigt. Detta på grund av att han inte lämnat in handlingar enligt punkterna 3.4 (underleverantör) och 3.6 (lagfart eller hyreskontrakt) i förfrågningsunderlaget. Det framgår i anbudet att fastighetsägare Videkke Bostad AB i Göteborg och fastighetsägare Andreas Hasselström i Lidköping utgör underleverantörer och det framgår att han ska hyra fastigheter av dem. Han har skickat in ett "letter of intent" som visar att han ska hyra fastigheter av de ovanstående fastighetsägarna. Han kommer att lida skada genom att verksamheten inte kan starta upp som planerat.

Migrationsverket

Jokarjo AB har inte uppfyllt samtliga skullkrav. Enligt punkt 3.5 i förfrågningsunderlaget ska leverantören ha tillstånd enligt lagen om hotell- och pensionatrrörelse och kopia ska bifogas anbudet. För nystartad/ändrad verksamhet kan ansökan om tillstånd bifogas. Beviljat tillstånd är en förutsättning för tilldelning av kontrakt. För anbudsgivare som inlämnar ansökan om tillstånd vid anbudsgivningen ska det beviljade tillståndet inlämnas senast den 12 november 2012. Jokarjo AB har inte ingett efterfrågat tillstånd, beslut eller handling från polismyndigheten om att bolaget inte behöver tillstånd eller att ansökan om tillstånd har avvisats. De leverantörer som inom angiven tid kunnat inge handling som visar att polismyndigheten bedömt att de inte behöver tillstånd av polismyndigheten har Migrationsverket godtagit. Att tjänsten är tillståndspliktig stöds av det faktum att fler-

talet polismyndigheter har utfärdat tillstånd till anbudsgivarna. Såvitt känt för Migrationsverket är det två polismyndigheter som inte utfärdat tillstånd med motiveringen att tillstånd inte behövs enligt lagen om hotell- och pensionatrörelse. En av polismyndigheterna har både beviljat tillstånd och avvisat ansökningar. Migrationsverket har behandlat alla leverantörer lika och de krav som ställts har varit både proportionella och relevanta. Jokarjo AB har inom angiven tid varken lämnat in någon ansökan om tillstånd, beviljat tillstånd eller någon handling som visar att tillstånd inte behövs. Migrationsverket har därför inte haft något annat val än att förkasta Jokarjo AB:s anbud.

Hotellservice i Tibro AB har i anbudet uppgett att en ansökan om tillstånd har ingivits till polisen. Beviljat tillstånd har dock inte ingivits till Migrationsverket före den 12 november 2012. Migrationsverket konstaterar att Hotellservice i Tibro AB inte har uppfyllt samtliga skullkrav samt att anläggningen inte har besiktigats inom ramen för denna upphandling. Bolagets tidigare verksamhet som vårdboende må ha varit undantagen från tillstånd enligt lagen om hotell- och pensionatrörelse, men som framgår av förfrågningsunderlaget efterfrågar verket i denna upphandling inte sådant boende. Det i förfrågningsunderlaget punkten 3.5 nämnda undantaget är inte tillämpligt på Hotellservice i Tibro AB eftersom undantaget rör vissa campingar. Migrationsverket bedriver inte någon verksamhet avseende vård och tillsyn. Enligt förfrågningsunderlaget ska leverantören inge tillstånd såvida bolaget inte omfattas av i förfrågningsunderlaget nämnt undantag avseende enskilda campingstugor. Migrationsverket har godtagit de leverantörer som inom angiven tid kunnat visa att polismyndigheten bedömt att tillstånd inte behövs. Hotellservice i Tibro AB har emellertid inom angiven tid varken lämnat in tillstånd, eller någon handling som visar att polismyndigheten bedömt att bolaget inte behöver tillstånd. Migrationsverket har därför inte haft annat val än att förkasta Hotellservice i Tibro AB:s anbud.

Migrationsverket konstaterar att Kulthammar AB inte har uppfyllt samtliga skullkrav. Enligt punkten 3.5 i förfrågningsunderlaget ska leverantören ha tillstånd enligt lagen om hotell- och pensionatrörelse och kopia på tillståndet ska bifogas anbudet. Beviljat tillstånd är en förutsättning för tilldelning av kontrakt. För anbudsgivare som inlämnar ansökan om tillstånd vid anbudsgivningen ska det beviljade tillståndet inlämnas senast den 12 november 2012. Kulthammar AB har ingivit tillståndet för sent till Migrationsverket. Enligt punkten 4.14 i förfrågningsunderlaget ska tillsynsprotokollet bifogas som ett inskannat dokument under fritextsvar. Kulthammar AB har inte ingivit något tillsynsdokument till Migrationsverket. Migrationsverket har därför inte haft annat val än att förkasta Kulthammar AB:s anbud.

Av informationsbrev från Rikspolisstyrelsen framgår att Rikspolisstyrelsen har bedömt att lagen om hotell- och pensionatrörelse inte är tillämplig på bostäder som Migrationsverket tillhandahåller asylsökande. Anledningen härtill anges vara att bostäderna tillhandahålls som ett led i Migrationsverkets verksamhet som kan anses omfatta de asylsökandes vård och tillsyn. Migrationsverket delar inte den bedömningen. Migrationsverket bedriver inte någon verksamhet som kan anses omfatta vård och tillsyn över de asylsökande. Migrationsverket anser därför att undantaget i lagen för bostäder som tillhandahålls som ett led i sådan verksamhet inte är tillämpligt i förevarande fall. Det finns förvisso asylsökande som inte klarar ett traditionellt boende på grund av funktionsnedsättning eller sjukdom och som därför behöver ett boende med möjligheter till stöd och omvårdnad dygnet runt. För detta ändamål har Migrationsverket emellertid upphandlat särskilda boendeplatser i s.k. HVB-hem. För att driva ett HVB-hem erfordras inte tillstånd enligt lagen om hotell- och pensionatrörelse, men väl tillstånd enligt socialtjänstlagen. Migrationsverket anser att den tjänst som upphandlas är tillståndspliktig enligt lagen om hotell- och pensionatrörelse.

Mäshults anbud var ofullständigt då bolagets anbud inte uppfyllde skallkraven i förfrågningsunderlagets kravspecifikation punkten 4.14 och förkastades därför. Enligt punkten 4.14 i förfrågningsunderlaget ska leverantören bifoga brandmyndighetens tillsynsprotokoll för tillsyn enligt lagen om skydd mot olyckor för efterfrågad verksamhet. Tillsynsprotokollet får inte vara äldre än ett år räknat från 21 september 2012. Kravet på att tillsynsprotokoll ska bifogas anbudet gäller lika för samtliga leverantörer och är ett rimlig och relevant krav. Med hänvisning härtill och vad som i övrigt anförts kan Migrationsverket inte anses ha brutit mot likabehandlings- eller proportionalitetsprincipen eller någon annan grundläggande princip i 1 kap. 9 § LOU. Inte heller kan verket anses ha brutit mot någon annan bestämmelse i nämnda lag på sådant sätt att Mäshult lidit eller kan komma att lida skada.

Migrationsverket konstaterar att SellPower Information AB inte har uppfyllt samtliga skallkrav senast vid besiktning. Enligt punkten 4.6. i förfrågningsunderlaget ska ABT-boendet ha en standard som innebär att den asylsökande erhåller en boendemiljö som garanterar skydd mot risk för olägenhet. Boendemiljön kan inte anses uppfylla den standard som efterfrågas.

Rickard Krogh har den 5 december 2012 via e-post till Migrationsverket skickat in ett "letter of intent" avseende hyra av fastigheter. Handlingen är ingiven efter anbudstidens utgång och har således ingivits för sent. Något annat underlag har inte ingivits. Migrationsverket har därför inte haft annat val än att förkasta Rickard Kroghs anbud.

Migrationsverket har behandlat samtliga leverantörer lika och kravet på tillstånd enligt lagen om hotell- och pensionatsrörelse är både relevant och proportionerligt. Migrationsverket kan inte anses brutit mot varken likabehandlings-, proportionalitetsprincipen eller någon annan av LOU:s grund-

läggande principer i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i nämnda lag på så sätt att någon av de sökande i målet lidit eller kan komma att lida skada.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Lagtext m.m.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten 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 denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit skada eller kan komma att lida skada.

Enligt 1 § lagen (1966:742) om hotell- och pensionatrörelse avses med hotell- och pensionatrörelse yrkesmässig verksamhet med ändamål att tillhandahålla tillfällig möblerad bostad.

Lagen gäller inte

1. bostad som tillhandahålles som ett led i verksamhet för vård, tillsyn, utbildning eller uppfostran,
2. ensligt belägen, obemannad stuga som står till allmänhetens förfogande för tillfällig övernattnings,
3. på campingplats belägen, enkelt utrustad stuga utan vatten och avlopp som uthyres till allmänheten som tillfällig bostad.

Med hotell eller pensionat avses i lagen byggnad eller lägenhet, vari hotell- eller pensionatrörelse drives.

Enligt punkt 3.5 i förfrågningsunderlaget ska leverantör ha tillstånd enligt lagen om hotell- och pensionatrvärelse. Kopia på tillståndet ska bifogas anbudet. För nystartad/ändrad verksamhet kan ansökan om tillstånd bifogas. Beviljat tillstånd är en förutsättning för tilldelning av kontrakt. För anbudsgivare som inlämnar ansökan om tillstånd vid anbudsgivningen ska det beviljade tillståndet inlämnas senast den 12 november 2012.

Leverantör som inte omfattas av lagen om hotell- och pensionatrvärelse enligt 1 § tredje punkten kan lämna anbud under förutsättning att Migrationsverkets krav på anläggningen enligt punkterna 4.1–4.18 är uppfyllda. Campingplatsen ska inneha klassificering enligt svensk campingstandard. Klassificeringen ska bifogas anbudet.

Relevanta handlingar

I handling daterad den 25 januari 2013, benämnd ”information” från Rikspolisstyrelsens rättsavdelning (dnr RA-571-690/13), anges bl.a. följande. Lagen om hotell- och pensionatrvärelse är inte tillämplig på ”bostad som tillhandahålles som ett led i verksamhet för vård, tillsyn, utbildning eller uppfostran”. Migrationsverket har ansvar för asylsökande intill dessa tas om hand av någon kommun eller utvisas av polisen. Ansvaret innefattar även boendet. Bostad ska således tillhandahållas som ett led i Migrationsverkets verksamhet som kan anses omfatta de asylsökandes vård och tillsyn. Eftersom lagen i dessa fall inte är tillämplig, finns inte heller något krav på tillstånd från polismyndigheten. Migrationsverket blir istället garanten för att boendet inte innebär en fara för ordning och säkerhet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökandena har framfört i målen finns anledning att vidta åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Av RÅ 2009 ref. 69 följer att det är den som an-

söker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på samt visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Sökandena har som grunder åberopat bl.a. att Migrationsverket brutit mot likabehandlingsprincipen, proportionalitetsprincipen och principen om transparens avseende kravet om tillstånd enligt lagen om hotell- och pensionatrörelse.

Principen om likabehandling

Den upphandlande myndigheten ska enligt principen om likabehandling behandla alla leverantörer lika och ge dessa lika förutsättningar.

Enligt punkt 3.5 i förfrågningsunderlaget ska leverantör ha tillstånd enligt lagen om hotell- och pensionatrörelse och kopia på tillståndet ska bifogas anbudet. Det finns inte något undantag i förfrågningsunderlaget som stadgar att de leverantörer som inom angiven tid kan inge handling som visar att polismyndigheten bedömt att de inte behöver tillstånd av polismyndigheten ändå kan komma att anses kvalificerade av Migrationsverket. Migrationsverket har trots detta godtagit de leverantörer som inom angiven tid kunnat inge handling som visar att polismyndigheten bedömt att de inte behöver tillstånd av polismyndigheten. Att Migrationsverket godkänt leverantörer som inte uppfyllt aktuellt skallkrav så som det ställts upp i förfrågningsunderlaget är inte förenligt med likabehandlingsprincipen.

Jokarjo AB, Hotellservice i Tibro AB och Kulthammar AB har till följd av detta lidit skada eller kan komma att lida skada.

Likabehandlingsprincipen – liksom de övriga grundläggande EU-rättsliga principerna – gäller mot alla leverantörer även sådana som inte deltagit i

den aktuella upphandlingen. Leverantörer som inte haft möjlighet att lämna anbud på de ursprungliga villkoren, men som hade kunnat lämna anbud på de förändrade villkoren har utestängts från att delta i här aktuell upphandling. Migrationsverket har därför inte haft möjlighet att förändra villkoren på sätt som skett utan att i även detta avseende träda likabehandlingsprincipen för när.

Proportionalitetsprincipen

När en upphandlande myndighet närmare bestämmer föremålet för en upphandling har den stor frihet. De krav eller önskemål som väljs måste dock vara kopplade till det som ska upphandlas, d.v.s. att de ska avse och påverka just den efterfrågade tjänsten. De krav som ställs upp får inte strida mot bl.a. proportionalitetsprincipen. Enligt EU-rättslig praxis innebär denna princip att bedömningen av vilken kravnivå som ställs i en enskild upphandling bör göras i tre steg. För det första ska en bedömning göras om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. Det andra steget i bedömningen tar sikte på huruvida åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet och innefattar frågan om det finns något mindre ingripande alternativ. Det tredje steget omfattar en bedömning av om de negativa effekter som åtgärden får, på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker, är så stora att åtgärden är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.

Det faktum att Migrationsverket har ansett sig kunna frångå sitt eget skallkrav i de fall polismyndigheten bedömt att leverantörerna inte behöver tillstånd av polismyndigheten tyder på att kravet inte varit nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet med upphandlingen. Migrationsverket kan därmed anses ha ställt upp orimligt höga krav på leverantörerna i detta avseende. Jokarjo AB, Hotellservice i Tibro AB och Kulthammar AB har till följd av detta lidit skada eller kan komma att lida skada.

Principen om transparens

Enligt principen om transparens ska den upphandlande myndigheten bl.a. lämna så utförlig information om hur kvalificeringen av anbudena ska ske att leverantören efter förmåga kan utforma ett konkurrensmässigt anbud. Den information som ges i en upphandling måste vara av sådan omfattning och kvalitet att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt och alla leverantörer måste få samma information vid samma tillfälle.

Enligt punkt 3.5 i förfrågningsunderlaget ska som nämnts leverantörerna ha tillstånd enligt lagen om hotell- och pensionatrvärelse. Kopia på tillståndet ska bifogas anbudet. För nystartad/ändrad verksamhet kan ansökan om tillstånd bifogas. Beviljat tillstånd är en förutsättning för tilldelning av kontrakt. Det finns inte omnämnt något undantag i förfrågningsunderlaget som stadgar att de leverantörer som inom angiven tid kan inge handling som visar att polismyndigheten bedömt att de inte behöver tillstånd av polismyndigheten ska anses kvalificerade. En upphandlande myndighet får inte under upphandlingens gång ändra förutsättningarna för upphandlingen. Migrationsverket har därför inte vid kvalificeringsfasen kunnat frågå här aktuellt skallkrav på sätt som skett. Förvaltningsrätten bedömer att det utifrån punkt 3.5 i förfrågningsunderlaget inte varit möjligt för presumtiva anbudsgivare att förutse att Migrationsverket skulle godkänna vissa anbud trots att de inte uppfyllde i förfrågningsunderlaget angivet skallkrav och finner därmed att förfrågningsunderlaget inte uppfyller de krav på förutsebarhet som följer av principen om transparens. Jokarjo AB, Hotellservice i Tibro AB och Kulthammar AB har till följd av detta lidit skada eller kan komma att lida skada.

Förvaltningsrätten konstaterar sammanfattningsvis att principerna om likabehandling, proportionalitet och transparens har trätts för när. Jokarjo AB, Hotellservice i Tibro AB och Kulthammar AB kan till följd av detta ha

lidit eller komma att lida skada. Det finns därför skäl för ingripande med stöd av 16 kap. 6 § LOU. Då de angivna bristerna till del är att hänföra till det konkurrensuppsökande skedet är inte rättelse en tillräcklig åtgärd. Upphandlingen ska därför göras om. Vid denna utgång saknas skäl att pröva av samtliga sökande i övrigt anförda grunder.

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


Anders Mellstrand

Föredragande har varit Joakim Lundegård.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1D LOU