



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

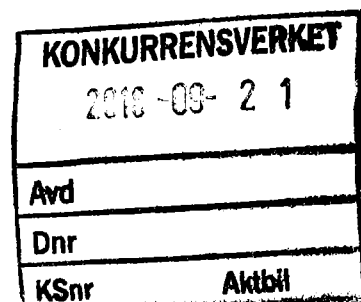
DOM
2016-09-21
Meddelad i Linköping

Mål nr
4015-16

SÖKANDE

Utslussen Vård AB, 556740-8637

Ombud: Mikael Rendahl
Upphandlingsjuristen i Sverige AB
Box 1241
131 28 Nacka Strand



MOTPART

Migrationsverket, 202100-2163

Ombud: advokat Toralf Hällen 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

Ansökan avslås.

Dok.Id 262874

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
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	---

ANSÖKAN M.M.

Migrationsverket genomför upphandlingen Ramavtal Tillfälligt boende för asylsökande Dalarnas län (dnr 3.2.1-2016-41280) 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. Utslussen Vård AB (Bolaget) har lämnat anbud avseende boendeform A för samtliga avropsavtalstider.

Av tilldelningsbeslut framgår att Bolaget inte har kvalificerats för att gå vidare till utvärdering i upphandlingen. Som skäl anges följande. 3.5 Lagfart är ej bifogat i anbudet.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen.

Migrationsverket bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT**Bolaget**

Förfrågningsunderlaget är otydligt. Bolaget har uppfattat att kravet på att ge in lagfart gäller anbudsgivare som äger fastigheten. Eftersom uppräknningen i förfrågningsunderlaget innehåller ”eller”, krävs inte både lagfart och hyreskontrakt. Förfrågningsunderlaget är vidare motstridigt, eftersom det också anger att lagfart eller fullständiga köpehandlingar ska bifogas vid hyresavtal. Det finns emellertid inte svarsfält för detta, utan det svarsfält som finns avser bifogande av dokument som styrker tillgång till fastigheten. Vidare anges att en kombination av ovanstående dokument kan accepteras. Eftersom det inte längre går att få tag i något dokument benämnt ”lagfart”, är det oklart vad Migrationsverket efterfrågar och godtar. Bolaget har ingen

skyldighet att ta del av frågor och svar som förekommer i Migrationsverkets övriga 21 upphandlingar. Ett hundratal sidor skulle i så fall behöva gås igenom.

I tidigare upphandlingar har kravet på att ge in lagfart inte funnits. Eftersom kravet är nytt, bör det formuleras på ett sätt som är förenligt med övriga formuleringar. Enligt Bolagets beräkningar har cirka 144 anbudsgivare förkastats pga. att de inte bifogat lagfart, vilket motsvarar 16 procent av deltagarna i de 21 upphandlingarna. Detta visar att förfrågningsunderlaget är otydligt. Det är inte sannolikt att 144 leverantörer inte är normalt informerade och omsorgsfulla. Merparten av anbudsgivarna har tilldelats kontrakt i Migrationsverkets tidigare upphandlingar. Anbudsgivare som hyr har bifogat olika dokument.

Bolaget har ingen invändning mot att Migrationsverket förvissat sig om att leverantörer har tillgång till fastigheten. Däremot är kravet på lagfart meningslöst för att bedöma huruvida en hyrestagare disponerar fastigheten. Det måste i sådant fall vara tillräckligt att anbudsgivaren kan visa att denne hyr fastigheten. Vidare saknar lagfart betydelse, eftersom anbudsgivare enligt förfrågningsunderlaget kan byta underleverantör. Eftersom Migrationsverket inte har preciserat varför kravet är nödvändigt, kan kravets lämplighet och effektivitet inte bedömas.

Lagfarten behövs inte för att utvärdera anbudet eller för att tillhandahålla boendeplatser. Att Bolaget inte har bifogat lagfart saknar därför relevans. Migrationsverket har även haft möjlighet att låta Bolaget komplettera anbudet.

Verksamheten vid Bolagets anläggningar är i drift sedan 2013. Om anläggningarna stängs kommer flera barnfamiljer få flytta.

Migrationsverket

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. Kravuppfyllelse ska enligt 3.5 förfrågningsunderlaget styrkas genom att lagfart eller fullständiga köpehandlingar bifogas till varje anbud. Kravet är tydligt och proportionerligt. Det har varit lämpligt och nödvändigt, men inte särskilt ingripande, att efterfråga en utskrift från Lantmäteriet för att visa tillgång till fastigheten. Migrationsverket har i ett publikt informationsmeddelande meddelat att samtliga frågor och svar gäller samtliga upphandlingar av ramavtal för tillfälligt boende för asylsökande. Migrationsverket har vidare sammanställt frågorna och svaren, däribland frågan om utskrift från Lantmäteriet är okej som bevis. Bolaget har enkelt kunnat ta del av informationen.

Bolaget har bifogat ett hyresavtal med olika hyresvärder avseende fastigheterna på vilka verksamheten ska bedrivas. Bolaget har inte gett in lagfart eller fullständiga köpehandlingar som styrker att hyresvärdarna äger fastigheterna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**Lagrums**

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 anbudsföreläggandet 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.

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 till dess utformning inte tydligt har begränsats till de kontraktsområden som anbudet omfattar. Bola-

get 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). En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur förfrågningsunderlaget ska utformas samt kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de gemenskapsrättsliga principerna iakttas. 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. Att Migrationsverket i förfrågningsunderlaget inte närmare har redogjort för syftet med kravet på att visa dispositionsrätt eller för vad som avses med begreppet lagfart, utöver att ange att utdrag från fastighetsregistret godtas som bevisning, utgör i sammanhanget inte otydligheter som innebär upphandlingsrättslig överträdelse. Omständigheten att flera anbudsgivare har bedömts inte uppfylla ett obligatoriskt krav i upphandlingen och vad Bolaget har åberopat i övrigt visar 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 bedri-

vas. Det framstår inte som mer långtgående än nödvändigt att kräva att anbudsgivare styrker detta förhållande genom att ge in de efterfrågade handlingarna. Att anbudsgivare har möjlighet att byta hyresvärd under avtalstiden medför inte att kravet är oproportionerligt.

Vad Bolaget har åberopat visar därmed inte att förfrågningsunderlagets utformning strider mot LOU.

Eftersom Bolagets anbud inte har innefattat något dokument som visar vem som är ägare till fastigheterna på vilka den upphandlade verksamheten ska bedrivas, har Bolaget vid tiden för anbudslämnandet inte styrkt att det har tillgång till fastigheterna. Därmed är ett obligatoriskt krav i upphandlingen inte uppfyllt och Migrationsverket har 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 sitt anbud.

Vad Bolaget har åberopat i övrigt visar inte att Migrationsverket brutit mot LOU.

Därmed har grund för ingripande mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU inte framkommit. Ansökan 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.