



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-08-18
Meddelad i
Linköping

Mål nr
3523-15

SÖKANDE

Enjoy Living AB, 556768-1753
Nobelvägen 4
214 29 Malmö

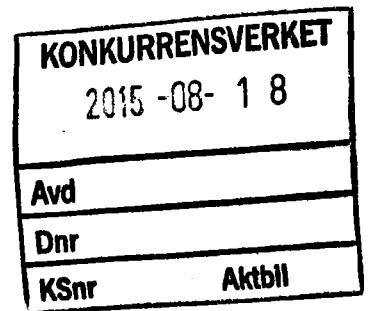
Ombud: advokaten Thomas Eliasson
Stora Nygatan 64
211 37 Malmö

MOTPART

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

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avvisas i de delar avtal har slutits mellan Migrationsverket och leverantörer.

Ansökan i övrigt avslås.

Dok.Id 218785

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post:

forvaltningsrattenilinkoping@dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Migrationsverket genomför direktupphandlingen Tillfälligt boende för asylsökande nr 7 Område 1 Syd med dnr 3.2.2-2015-1874. I upphandlingsprotokoll den 12 maj 2015 anges anbudet från Enjoy Living AB (Enjoy Living) inte har kvalificerats för utvärdering pga. det inte uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen genom att bolagets underleverantör inte uppfyller krav på ekonomisk ställning enligt punkt 3.5 förfrågningsunderlaget.

I ansökan om överprövning yrkar Enjoy Living i första hand att upphandlingen ska rättas på så vis att ny utvärdering av anbuden genomförs varvid bortses från kravet på borgensförbindelse i punkt 3.3 förfrågningsunderlaget. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Migrationsverket yrkar att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT**Enjoy Living**

Enjoy Living ägs av Niklas Råbrant och hans hustru. Niklas Råbrant äger vidare fastigheten Stiby 1:106 som hyrs ut till Enjoy Living för verksamheten med ABT-boende som Enjoy Living genom sitt anbud erbjuder Migrationsverket. Av anbudet framgår att Enjoy Living uppfyller kravet på ekonomisk ställning enligt punkt 3.3 förfrågningsunderlaget.

Kravet på borgensförbindelse avseende fastighetsägaren strider mot kravet på transparens och proportionalitet. Formuleringarna av kravet i punkt 3.3 och 3.5 förfrågningsunderlaget är oklara och motsägelsefulla. Enjoy Living har inte uppfattat kravet som att någon borgensförbindelse för fastighetsägaren ska lämnas. I punkt 3.3 anges att borgensåtagandet ska omfatta an-

budsgivarens förpliktelser mot Migrationsverket, inte fastighetsägarens förpliktelser mot anbudsgivaren. Förutom att Enjoy Living har vilseletts av formuleringarna, har den bristande relevansen påverkat bolagets tolkning av kraven. Enligt Migrationsverkets tolkning av formuleringen i punkt 3.3 skulle kravet uppfyllas om Enjoy Living utfärdat ett borgensåtagande avseende Niklas Råbrant. Borgensåtagandet skulle medföra att Enjoy Living blir ansvarigt för Niklas Råbrants förpliktelser antingen i förhållande till bolaget självt, vilket är meningslöst, eller i förhållande till Migrationsverket, vilket också är meningslöst. Enjoy Living är som leverantör redan fullt ut ansvarigt för fastighetsägarens åtaganden i förhållande till Migrationsverket. Fastighetsägaren har inga förpliktelser mot Migrationsverket.

Enjoy Living har lidit skada genom att anbudet förkastats i strid med LOU.

Migrationsverket

I punkt 3.5 förfrågningsunderlaget anges tydligt att fastighetsägaren alltid är att betrakta som underleverantör. Om underleverantören är en privatperson, måste en borgensförbindelse enligt punkt 3.3 bifogas anbudet. Enjoy Living har haft samma möjligheter som andra anbudsgivare att ställa publika frågor och läsa svaren. Exemplet på borgensformulering i punkt 3.3 förfrågningsunderlaget är just ett exempel.

Eftersom Migrationsverket är beroende av att underleverantörerna, däribland fastighetsägare, fullgör sina förpliktelser mot anbudsgivarna är kravet på kreditvärdighet avseende underleverantörer nödvändigt och proportionerligt. Om t.ex. utmätning sker av fastigheten, är det omöjligt för leverantören att fullgöra avtalet med Migrationsverket. Det uppställda kravet har därför ett naturligt samband med det behov som ska täckas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**Utredning**

I förfrågningsunderlaget, 3.3. Ekonomisk ställning, anges bl.a. följande.

Leverantören ska vara ett välskött företag (exempelvis aktiebolag, handelsbolag, kommanditbolag, ekonomisk förening, stiftelse, dock ej privatperson) med sund och stabil ekonomi. Leverantören ska vid tiden för anbudets inlämnande lägst inneha ratingen "Kreditvärdig" enligt Credit Safe eller motsvarande rating från annat kreditupplysningsföretag som har tillstånd enligt Kreditupplysningslag (1973:1173).

Upphandlingsenheten kontrollerar själv att leverantören uppfyller kravet på rating. För det fall att leverantören har en lägre rating eller inte kan erhålla rating ska en borgensförbindelse bifogas anbudet. Borgensåtagandet ska vara utfärdat av anbudsgivarens moderbolag eller annan juridisk person (även bank och försäkringsbolag) som uppfyller kravet i första stycket.

Borgensåtagandet ska vara en proprieborgen (såsom för egen skuld) och omfatta anbudsgivarens förpliktelser gentemot Migrationsverket vid ett eventuellt avtal avseende tillfälligt boende för asylsökande.

Ett exempel på formulering: Bolaget X går härmed i borgen såsom för egen skuld för rätta fullgörandet av Bolaget Y:s förpliktelser gentemot Migrationsverket vid ett eventuellt avtal avseende tillfälligt boende för asylsökande. Detta borgensåtagande uppgår till X kr.

I förfrågningsunderlaget, 3.5. Underleverantör, anges bl.a. följande.

Observera att om fastighetsägaren är annan än anbudsgivaren är denne alltid att betrakta som underleverantör.

Observera att för det fall att underleverantör är privatperson eller av annan anledning inte kan erhålla rating, måste borgensförbindelse enligt punkt 3.3 bifogas.

Förvaltningsrättens bedömning

Av handlingarna i målet framgår att Migrationsverket har ingått avtal avseende Område 1 Syd. Att avtal har slutits innebär ett processuellt hinder för överprövning av en upphandling. Enjoy Livings ansökan ska av det skälet avvisas i den del den avser direktupphandlingar vari avtal har slutits mellan Migrationsverket och leverantörer. Förvaltningsrätten anser dock att processuellt hinder inte föreligger för att pröva ansökan om överprövning i del som avser övriga påbörjade direktupphandlingar.

Enjoy Living gör gällande att kravet på borgensförbindelse i punkterna 3.3 och 3.5 förfrågningsunderlaget inte är tillräckligt tydligt och klart formulerat samt att kravet är oproportionerligt.

Enligt förvaltningsrättens mening framgår det med tillräcklig tydlighet att en borgensförbindelse ska bifogas anbud för det fall en anbudsgivares underleverantör, i detta fall fastighetsägaren, är en privatperson eller av annan anledning inte kan erhålla s.k. rating. Förvaltningsrätten konstaterar samtidigt att förfrågningsunderlaget ger visst utrymme för tolkning av hur ett sådant borgensåtagande närmare ska formuleras, men att detta inte i sig är avgörande för bedömningen av om det finns ett tydligt krav på anbudslämnare att bifoga en borgensförbindelse eller inte.

Med beaktande av att Migrationsverket får anses ha ett intresse av att leverantörer och underleverantörer har ekonomisk möjlighet att fullgöra sina åtaganden, har verket haft fog för att ställa krav på ekonomisk ställning. Användbarheten av ett sådant borgensåtagande som det nu är fråga om kan visserligen tänkas variera beroende på hur det utformas, men oberoende av detta framstår kravet inte som särskilt betungande eller långtgående. Även med beaktande av att det är fråga om direktupphandling finner förvaltningsrätten sammantaget att kravet på proprieborgen framstår som tillräckligt ändamålsenligt och proportionerligt när leverantörer inte kan visa kreditvärdighet genom rating.

Enjoy Living har inte bifogat någon borgensförbindelse till sitt anbud. Anbudet uppfyller därmed inte de obligatoriska kraven i upphandlingen. Migrationsverket har vid det förhållandet haft fog för att inte ta med anbudet till utvärdering. Det bolaget åberopat utgör därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Ansökan ska därför avslås i denna del.

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

Mats Edsgården

Föredragande har varit Carl Hultsberg.



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.

