



**KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Avdelning 1

DOM

2015-02-17
Meddelad i Jönköping

Mål nr 2920-14

KLAGANDE

Migrationsverket, 202100-2163
Upphandlings- och inköpsenheten
601 70 Norrköping

MOTPART

MDBC Fastigheter AB, 556908-3354
c/o Philip Strängby
John Ericssons väg 66 C
217 61 Malmö

KONKURRENSVERKET	
2015-02-19	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 5 september 2014 i mål nr 5678-14, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Kammarrätten avslår yrkandet om att ansökan om överprövning ska avvisas.
2. Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom.

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Försäkringskassan
- Förvaltningsrätten
- Socialstyrelsen
- Konkurrensverket*

- För kännedom
- För åtgärd
- För delgivning
-

Dok.Id 168334

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Slottsgatan 5

Telefon
036-15 68 00 (vx)
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-16 19 68

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Migrationsverket yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, ska avvisa ansökan om överprövning. I andra hand yrkas att ansökan ska avslås. Till stöd för överklagandet anförs bl.a. följande.

Upphandlingen har genomförts som en direktupphandling och det har därför inte förelegat någon avtalsspärr. För det område som ansökan avser har verket tecknat avtal med en leverantör. Förvaltningsätten har därför varit förhindrad att pröva den aktuella upphandlingen och begäran om överprövning borde ha avvisats.

Sökandens anbud har uteslutits på grund av att det inte uppfyllde skall-krav angående ekonomisk ställning och beträffande brandskydd.

Kravet på ekonomisk ställning kunde uppfyllas antingen genom en tillräckligt hög rating från kreditupplysningsföretag eller genom uppvisande av bankgaranti, moderbolagsgaranti eller borgensåtagande. Kravet på rating skulle vara uppfyllt vid anbudets inlämnande, dvs. den 27 juli 2014. Bolaget uppfyllde kravet först den 28 juli 2014, vilket framgår av historik från det aktuella kreditupplysningsföretaget. Inte heller har något av de angivna dokumenten lämnats in av sökanden.

Såvitt gäller kravet på brandskydd framgår av förfrågningsunderlaget att bevis om detta kunde ske genom att lämna in vissa angivna dokument. Såvitt gäller ett av dokumenten, den skriftliga redogörelsen av brandskyddet, skulle anbudsgivaren dessutom visa att kommunen hade mottagit denna. Verket bestrider inte att sökanden kan ha gett in den skriftliga redogörelsen till kommun. Sökanden har dock inte lämnat in något av de efterfrågade dokumenten, varför det var korrekt att även på denna grund utesluta anbudet.

MDBC Fastigheter AB (bolaget) har inte svarat i målet.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Möjligheten till överprövning

Kammarrätten instämmer i förvaltningsrättens bedömning vad avser frågan om bolagets ansökan om överprövning ska prövas i sak (jfr kammarrättens beslut den 16 september 2014 i mål nr 2782-14). Yrkandet om att ansökan ska avvisas ska således avslås.

Kravet på ekonomisk ställning

Av aktuellt förfrågningsunderlag framgår att leverantören vid tiden för anbudets inlämnande lägst skulle inneha ratingen kreditvärdig enligt Credit Safe eller motsvarande rating från annat kreditupplysningsföretag. Kontroll av att leverantören uppfyllde kravet utfördes av upphandlingsenheten. För det fall leverantören hade en lägre rating eller saknade rating kunde vissa angivna dokument bifogas anbudet för att styrka att kravet på ekonomisk ställning var uppfyllt.

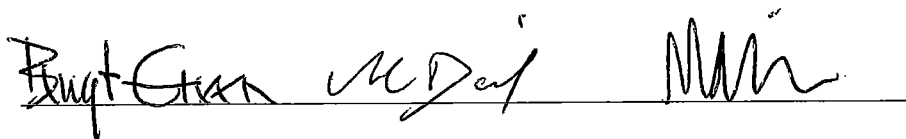
Såvitt framgår av handlingarna har bolaget till sitt anbud inte bifogat något av de i förfrågningsunderlaget angivna dokumenten för att styrka kravet på ekonomisk ställning. Av handlingar från kreditupplysningsföretaget Credit Safe, vilka getts in till förvaltningsrätten, framgår att bolaget den 24 juli 2014 hade ratingbetyget kredit mot säkerhet (20). Den 28 juli 2014 ändrades ratingbetyget till god kreditvärdighet (66). Bolaget uppfyllde således inte det i förfrågningsunderlaget uppställd kravet på att ha ratingen kreditvärdig vid tiden för anbudets inlämnande, vilket var den 27 juli 2014. Kravet på ekonomisk ställning var därför inte uppfyllt av bolaget. Migrationsverket hade därmed fog för att inte ta med bolagets anbud i utvärderingen.

Kravet avseende brandskydd

Av förfrågningsunderlaget framgår att leverantören vid avtalstecknande ska uppvisa godkänt tillsynsprotokoll från Räddningstjänsten eller på annat sätt styrka att kravet på brandskydd är uppfyllt. Leverantören ska bevisa att krav på brandskydd som gäller för den efterfrågade verksamheten är uppfyllda. Detta kunde ske genom att i anbudet lämna in ett eller flera av vissa angivna dokument, varav ett var den skriftliga redogörelsen för brandskyddet. Såvitt gäller denna skulle leverantören dessutom visa att kommunen hade mottagit redogörelsen.

Bolaget har åberopat e-postkonversation för att visa att en skriftlig redogörelse av brandskyddet mottagits av kommunen. Såvitt framgår av handlingarna har bolaget däremot inte till anbudet bifogat vare sig redogörelsen eller annan handling för styrkande av att kravet på brandskydd uppfyllts. Bolaget har inte heller påstått att någon av de efterfrågade handlingarna har getts in. Bolaget har således inte uppfyllt det aktuella kravet avseende brandskydd. Även på denna grund hade Migrationsverket således fog för att inte ta med bolagets anbud i utvärderingen. Migrationsverkets andrahandsyrkande ska således bifallas och förvaltningsrättens dom upphävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Kammarrättsrådet Bengt Green (ordförande), kammarrättsrådet Anders Davidson (referent) och tf. kammarrättsassessorn Malin Toivainen har deltagit i avgörandet.



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING
Enhet 2

DOM
2014-09-05
Meddelad i
Linköping

Mål nr
5678-14

SÖKANDE

MDBC Fastigheter AB, 556908-3354
c/o Philip Strängby
John Ericssons väg 66 C
217 61 Malmö

MOTPART

Migrationsverket, 202100-2163
Upphandlings- och inköpsenheten
601 70 Norrköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar MDBC Fastigheter AB:s ansökan om överprövning i den del som avser de direktupphandlingar, som avslutats med avtal mellan Migrationsverket och Magnus Thelin respektive Migrationsverket och Försvarsutbildarna Ystad.

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning i övrigt och förordnar att Migrationsverket ska uppta MDBC Fastigheter AB:s anbud till ny utvärdering i enlighet med skälen till denna dom.

Dok.Id 177865

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Migrationsverket genomför en upphandling avseende tillfälligt boende för asylsökande för område 1 Syd, dnr. 3.2.2-2014-25261. Verket har den 7 augusti 2014 underrättat om beslut att tilldela ett antal leverantörer kontrakt i upphandlingen. Migrationsverket har enligt upphandlingsprotokoll till beslutet inte tagit med MDBC Fastigheter AB:s (Bolaget) anbud till utvärdering med motiveringen att det inte uppfyller krav enligt punkter 3.3 och 8.1 i förfrågningsunderlaget.

Bolaget har den 11 augusti 2014 ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkat att förvaltningsrätten beslutar att den ska rättas på så sätt att även Bolaget tilldelas kontrakt i den. Till stöd för talan anför sammanfattningsvis att Bolagets anbud uppfyller kraven enligt punkter 3.3 och 8.1 i förfrågningsunderlaget, att Bolaget borde godkännas som leverantör samt att Migrationsverkets beslut att utesluta Bolagets anbud står i strid med förfrågningsunderlaget och likabehandlingsprincipen.

Migrationsverket yrkar att målet ska avskrivas och anför sammanfattningsvis följande. Den aktuella upphandlingen har genomförts som direktupphandling enligt LOU. Migrationsverket har för det aktuella området den 7 respektive 8 augusti 2014 slutit avtal med leverantörerna Magnus Thelin och Försvarsutbildarna Ystad. Eftersom överprövning av en upphandling enligt 16 kap. 6 1 LOU inte får ske efter det att avtal slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör är förvaltningsrätten förhindrad att överpröva den aktuella upphandlingen. – Migrationsverket har inte heller av annat skäl funnit anledning att till följd av ansökan om överprövning ändra sitt beslut enligt ovan.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att rätten ska 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 LOU. Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Fråga uppkommer inledningsvis i vilken utsträckning förhållandet att Migrationsverket, enligt befintlig utredning i målet, ingått avtal med två av valda leverantörer, kan anses utgöra hinder mot att pröva den aktuella ansökan om överprövning.

Förvaltningsrätten anser att det beslut om tilldelning som fattats den 7 augusti 2014 tillsammans med tillhörande rangordning får anses vara ett beslut om elva igångsatta direktupphandlingar som kan bli föremål för överprövning (jfr Mål C-26/03 Stadt Halle och HFD 2013 ref 31). Sådan bedömning grundar sig på att nämnt beslut, för det fall inget avtal slutits med den konkreta leverantören, bör betraktas som en viljeförklaring från Migrationsverkets sida att vid behov senare ingå kontrakt med de utpekade leverantörerna och således som ett led i var och en av de direktupphandlingar som Migrationsverket ämnar utföra för att erhålla tillräckligt med boendeplatser för område 1 Syd.

Vad beträffar de direktupphandlingar som avslutats genom avtal med Magnus Thelin och Försvarsutbildarna Ystad är således dessa avtal ett processuellt hinder för överprövning av upphandlingen. Ansökan ska därför avvisas i denna del. Beträffande nio övriga påbörjade direktupphandlingar, för vilka enligt befintlig utredning avtal ej tecknats, är förvaltningsrätten

däremot, i enlighet med ovan nämnda skäl, inte processuellt hindrad att pröva ansökan om överprövning.

Vad gäller möjligheten för en upphandlande myndighet att använda sig av undantagsförfarandet direktupphandling innehåller LOU ett antal förutsättningar för att myndigheten ska ha rätt att använda sig av detta förfarande. LOU anger dock inte, såsom vid annonserade förfaranden, procedurregler för hur valet av leverantör ska ske även om de allmänna principerna, däribland likabehandlingsprincipen, ska upprätthållas även vid en direktupphandling. För det fall att den upphandlande myndigheten vid en direktupphandling offentliggjort en procedur för valet av leverantörer får dock, vid en prövning enligt LOU, anses vara av betydelse på vilket sätt denna tillämpats i upphandlingen.

Förvaltningsrätten har därför att pröva huruvida behandlingen av Bolagets anbud i upphandlingen utifrån vad som bl.a. angivits i förfrågningsunderlaget är förenligt med de allmänna principerna.

Av punkt 3.3 i förfrågningsunderlaget framgår att leverantören ska vara ett välskött företag med sund och stabil ekonomi och som vid tiden för anbudets inlämnande innehar lägst ratingen "Kreditvärdig", Creditsafe eller motsvarande. Upphandlingsenheten kontrollerar själv att leverantören uppfyller kravet på rating.

Av punkt 8.1 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Leverantören ska bevisa att kraven på brandskydd som gäller för den efterfrågade verksamheten är uppfyllda. Detta kan ske genom att i anbudet lämna in vissa dokument, bl.a. den skriftliga redogörelsen för brandskyddet som ägaren av fastigheten ska lämna till kommunen enligt lagen om skydd mot olyckor. Leverantören ska dessutom visa att kommunen har mottagit redogörelsen genom att till anbudet bifoga bevis för detta (exempelvis diareförd



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 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.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I 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 får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.