



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2014-11-11
Meddelad i
Linköping

Mål nr
6976-14

KONKURRENSVERKET	
2014 -11- 1 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Åre Continental Inn AB, 556675-2779
Regnbågen 1
830 13 Åre

Ombud: Advokaterna Lars Lundberg och Marcus Angström
7wise Grönberg Advokatbyrå KB
Kungsgatan 56
111 22 Stockholm

MOTPART

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

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

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

Dok.Id 185573

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 nr 5, område 4 Mitt, dnr. 3.2.2-2014-34736 (upphandlingen). Migrationsverket har den 8 oktober 2014 underrättat om beslut att tilldela ett antal leverantörer kontrakt i upphandlingen. Migrationsverket har enligt upphandlingsprotokoll till beslutet inte tagit med Åre Continental Inn AB:s (Bolaget) anbud till slutlig anbudsutvärdering.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten i första hand beslutar om rättelse genom vilken Bolagets anbud ska tas upp till slutlig anbudsutvärdering och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Migrationsverket begär att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Bolaget

Bolaget bifogade till sitt anbud kreditupplysningar för både Bolaget och dess underleverantör Peter Eriksson Fastigheter i Åre AB, av vilka framgår att både Bolaget och underleverantören innehar ratingen ”God kreditvärdighet”. Kreditupplysningarna är utförda av Business Check, vilket är en verksamhet som bedrivs av Bisnode Kredit AB, som precis som Credit Safe i Sverige bedriver kreditupplysningsverksamhet med tillstånd av Datainspektionen i enlighet med kreditupplysningslagen (1973:1173). Mot bakgrund av att Bolaget och dess underleverantör enligt ingivna kreditupplysningar innehar erforderlig rating har Bolaget inte haft anledning att anta annat än att Bolaget uppfyllde kravet om ekonomisk ställning.

Kravet enligt punkt 3.3 i förfrågningsunderlaget är att leverantören ska inneha viss lägst rating enligt Credit Safe eller motsvarande rating från annat kreditupplysningsföretag. Migrationsverket har inte angett att med "annat kreditupplysningsföretag" avses uteslutande Upplysningscentralen (UC). Av skälen för tilldelningsbeslutet framgår att Migrationsverket inte har gjort någon individuell bedömning av Bolaget, utan grundat sitt ställningstagande på vad som framstår som ett inom Migrationsverket generellt tillämpligt beslut att från upphandlingen utesluta de som UC och Credit Safe klassificerat på visst vis. Detta förfaringssätt har i sin tur fått till följd att Bolaget inte har haft möjlighet att med egen utredning bemöta de upplysningar Migrationsverket inhämtat och de kreditomdömen UC och Credit Safe lämnat, t.ex. genom att bifoga löfte om bankgaranti, bankgaranti, moderbolagsgaranti eller moderbolagsborgen och således även styrka sin ekonomiska ställning. Migrationsverket har därmed inte haft tillräckligt underlag för att göra en sådan individuell bedömning som krävs.

Migrationsverket har vidare inte iakttagit principen om öppenhet och lika-behandling då Bolaget inte har kunnat förstå vad som efterfrågas och omfattas av Migrationsverkets bedömningar eftersom förfrågningsunderlaget inte har varit så pass klart och tydligt att Bolaget kunnat avgöra vad som haft betydelse vid upphandlingen.

Genom att endast lägga kreditupplysningar från Credit Safe och UC till grund för sin bedömning av anbudsgivarnas ekonomiska ställning har Migrationsverket uppställt ett krav som strider mot proportionalitetsprincipen eftersom det utesluter anbudsgivare som visat eller kunnat visa att de uppfyllde kravet genom kreditupplysningar från andra kreditupplysningsföretag.

Slutligen innebär det faktum att Migrationsverket inte lagt kreditupplysningar från Business Check till grund för sin bedömning av Bolagets anbud

att Migrationsverket har frångått förfrågningsunderlagets utformning och annonserad grund för bedömning av anbudsgivarnas ekonomiska ställning vilket innebär att förfrågningsunderlaget är oförenligt med principen om transparens.

Migrationsverket

Av punkt 3.3 i förfrågningsunderlaget framgår att det är Migrationsverket som själv kontrollerar att leverantören uppfyller kravet på rating. De kontroller som Migrationsverket gjorde visade att Bolagets rating inte uppfyller detta krav. Bolaget har inte heller i övrigt bifogat något dokument för att styrka att kravet är uppfyllt. Migrationsverket har därför varit tvunget att utesluta Bolaget och kan därför inte anses ha brutit mot någon av de grundläggande principerna enligt 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i nämnda lag på sådant sätt att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Vid direktupphandling anger inte LOU, 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.

I målet har inte framförts någon invändning avseende valet av upphandlingsförfarande. Förvaltningsrätten har därför att pröva huruvida behandlingen av Bolagets anbud i upphandlingen är förenligt med de allmänna principerna.

I förfrågningsunderlaget anges, såvitt nu är av intresse, följande.

Punkt 3.3 Ekonomisk ställning

Leverantören ska vara ett välskött företag med sund och stabil ekonomi. Leverantören ska vid tiden för anbudets inlämnande inneha lägst ratingen "Kreditvärdig" enligt Credit Safe eller motsvarande rating från annat kreditupplysningsföretag. Upphandlingsenheten kontrollerar själv att leverantören uppfyller kravet på rating.

För det fall att leverantör har en lägre rating eller saknar rating ska ett av följande dokument bifogas anbudet för att styrka att kravet är uppfyllt

- 1. löfte om bankgaranti eller bankgaranti som uppgår till minst 20 procent av beräknat kontraktsvärde [...]*
- 2. moderbolagsgaranti eller borgensåtagande, utfärdat av anbudsgivarens moderbolag eller annan juridisk person som uppfyller kravet i första stycket. [...]*

Förvaltningsrätten finner att kravet på att påvisa kreditvärdighet antingen genom viss rating i kreditupplysningsföretagens register eller genom att tillsammans med anbudet inge någon av de handlingar som räknas upp i punkt 3.3 är rimligt, tydligt kopplat till upphandlingsföremålet och inte alltför betungande och således proportionerligt ställt. Kravet uppfyller vidare LOU:s krav på tydlighet.

Av två företagsrapporter, inhämtade den 9 juli 2014 från Business Check, som Bolaget hade bifogat anbudet, framgår att Bolaget och dess underleverantör Peter Eriksson Fastigheter i Åre AB innehar ratingen "God kreditvärdighet" sedan den 25 september respektive 9 november 2013. Av i målet ingivet underlag framgår vidare att nämnd underleverantör vid anbudstidpunkten hade ratingen "Kreditvärdig" enligt Business Check. - Migrationsverket har i målet inte invänt mot att Business Check utgör ett kreditupplysningsföretag i förfrågningsunderlagets mening.

En fråga i målet är därmed om Migrationsverket, utifrån utformningen av aktuellt krav i förfrågningsunderlaget, har haft rätt att inte ta hänsyn till de

uppgifter som framgår genom till anbudet bifogade företagsrapporter från Business Check och endast bedöma Bolagets anbud mot bakgrund av de kredituppgifter som Migrationsverket själv valt att inhämta vid sin egen kontroll.

Förvaltningsrätten finner att även om det enligt förfrågningsunderlaget är Migrationsverket själv som haft att kontrollera uppfyllelsen av det ställda kravet om lägst rating har verket, med hänsyn till ordalydelsen av punkt 3.3, inte gett sig utrymme att bortse från de rapporter som Bolaget hänvisat till i sitt anbud, då det enligt nämnd punkt räckte för uppfyllelsen av kravet att Bolaget hade sådan rating från ett ospecificerat kreditupplysningsföretag som motsvarar ratingen "Kreditvärdig" enligt Credit Safe.

Migrationsverkets beslut att på sätt som skett utesluta Bolagets anbud med motiveringen att det inte uppfyller kravet enligt punkt 3.3 är med beaktande av det ovanstående i strid med förfrågningsunderlaget och därmed också ett brott mot LOU. Annat har inte framkommit än att Bolaget härigenom lidit eller kan komma att lida skada. Med hänsyn till det anförda finner förvaltningsrätten att det finns skäl att förordna om ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför bifallas med förordnande om att Migrationsverket ska uppta Bolagets anbud till ny utvärdering varvid en individuell bedömning av Bolagets ekonomiska förhållanden görs.

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

Tomas Kjellgren

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



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.