



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-06-18
Meddelad i
Linköping

Mål nr
3342-15

SÖKANDE

1. [REDACTED]
2. [REDACTED]

KONKURRENSVERKET	
2015-06-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Ombud: Advokat Maria Stakovska
Advokatfirman Lindmark Welinder AB
Kungsgatan 2 C
223 50 Lund

MOTPART

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

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar ansökan om överprövning i de delar där avtal har slutits för Område 1 Syd mellan Migrationsverket och leverantörer enligt bilaga 1.

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning i övrigt och beslutar att upphandlingen, i de delar där avtal inte har slutits, inte får avslutas innan rättelse har gjorts på så sätt att sökandens anbud inte utesluts på den grunden att det saknas samarbetsavtal med [REDACTED].

Dok.Id 212748

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Migrationsverket genomför direktupphandlingar avseende tillfälligt boende för asylsökande Nr 7, Område 1 Syd dnr 3.2.2-2015-1874 (upphandlingen). Av tilldelningsbeslut den 12 maj 2015 framgår att 34 leverantörer har tilldelats plats i rangordning. Enligt upphandlingsprotokollet uppfyller [REDACTED] anbud inte kravet enligt punkt 3.5 då samarbetsavtal inte har bifogats.

[REDACTED] och [REDACTED] (sökanden) har i egenskap av bolagsmän i det enkla bolaget Yddinge Strand den 19 maj 2015 ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att den ska rättas. Rättelse ska bestå i att det enkla bolaget Yddinge Strand ska anses vara anbudsgivare och uppfylla de ställda kraven, alternativt, för det fall rätten anser [REDACTED] ska anses som anbudsgivare, att [REDACTED] ska godkännas som underleverantör. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Migrationsverket yrkar att förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Sökanden

Yddinge Strand har deltagit i upphandlingen och lämnat in anbud. Anledningen till att deltagandet sker i form av ett enkelt bolag är att de fastigheter som används för verksamheten ägs av [REDACTED] och [REDACTED] gemensamt. Av förfrågningsunderlaget framgår att det är fråga om elektronisk anbudsgivning. För att komma åt förfrågningsunderlaget måste en användare först skapa sig ett abonnemang. Själva anbudet ges in i ett senare

skede och ska skiljas från den initiala registreringen. Allt praktiskt arbete har skötts av [REDACTED] och han har i samband med registreringen angett sina uppgifter i systemet. Den juridiska figuren enkelt bolag är ovanligt förekommande och saknar dessutom eget organisationsnummer, vilket utgör en förklaring till [REDACTED] personliga registrering i systemet. Under "Anbudets startsida" anges "grunduppgifter för anbudet". Under "Uppgifter för anbudet" anges "Namn: Yddinge Strand" respektive "Handläggare: [REDACTED]". Det har inte krävts signering av anbud av behöriga firmatecknare. I sådant fall kan inte själva registreringen i TendSign, som inte ens är en del av anbudet, anses som en formell "underskrift" som ska styra vem som är anbudsgivare.

Av anbudet är det uppenbart att Yddinge Strand har lämnat in anbudet i bolagets namn. Det framgår bl.a. av uttryckliga texter i anbudet, se exempelvis punkt 3.4, samt av de handlingar som bifogats anbudet, exempelvis samarbetsavtalet och ställd borgen. Migrationsverket har även i samband med frågor om förtydligande erhållit tydlig information om partsförhållandet. Om det, trots detta, inte stod klart för verket att Yddinge Strand var anbudsgivare hade verket kunnat klargöra det genom endast en fråga om förtydligande. Verket har i flera fall skickat ut förfrågningar till olika anbudsgivare. Uppgiften om anbudsgivare som framkommer ska tolkas mot bakgrund av att sammankopplingen av registeruppgifter i "Min profil" i TendSign med själva anbudet har varit omöjlig att förutse för en anbudsgivare.

Om rätten anser att [REDACTED] är anbudsgivare görs gällande att det i ingivna handlingar finns tillräckligt stöd för [REDACTED] samtycke till medverkan såsom underleverantör. Hela upphandlingsprocessen har även varit så bristfällig på grund av otydligheter i förfrågningsunderlaget att Migrationsverket har agerat i strid mot likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen och att det finns skäl att genomföra en ny upphandling.

Migrationsverket

Som anbudsgivare enligt anbudet är angiven [REDACTED]. Berörd fastighet ägs gemensamt av [REDACTED] och [REDACTED]. [REDACTED] är därför att betrakta som underleverantör. Enligt förfrågningsunderlaget 3.5 ska samarbetsavtal eller liknande handling som visat att underleverantören åtagit sig att ställa kapacitet till leverantörens förfogande bifogas anbudet. Sådan handling har inte bifogats för [REDACTED]. Verket är därför tvungen att utesluta bolaget från rangordningen. Migrationsverket kan inte anses ha brutit mot någon av de grundläggande principerna i 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 AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Vid offentlig upphandling enligt 15 kap. LOU tillämpas enligt 15 kap. 2 § LOU bl.a. bestämmelserna i 1 kap. och 16 kap. LOU.

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 och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. Upphandlande myndigheter ska 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.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Utredningen i målet

Förfrågningsunderlaget

Av punkt 2.4 Elektronisk anbudsgivning framgår bl.a. följande. Verket använder i denna upphandling elektronisk anbudsgivning via VISMA:s upphandlingssystem TendSign. Leverantör som vill delta i upphandlingen skall lämna in ett elektroniskt anbud via systemet TendSign. För tillgång till systemet krävs en inloggning. Användarnamn och lösenord erhålls genom att göra en enkel registrering på www.tendsign.com.

Sökandens anbud med bilagor

Av första sidan i anbudet, under rubrik ”Anbudslämnare, Säljare” anges ”XXXXXXXXXX”:

Som svar på punkt 3.3 Ekonomisk ställning anges bl.a. följande. För Yddinge Strand, som är ett enkelt bolag och som av den anledningen inte kan erhålla kreditrating, ställs säkerhet i form av borgen. Borgensåtagandet bifogas anbudet.

Som svar på punkt 3.4 Teknisk och yrkesmässig kapacitet anges under ”Leverantören skall redovisa organisationen och verksamheten” bl.a. föl-

jande. Yddinge Strand (Leverantören) är ett registrerat enkelt bolag med bolagsmännen [REDACTED] och [REDACTED], som äger fastigheten Svedala Yddinge 3:3 till hälften vardera. Som svar under "Leverantören skall redovisa ägarstrukturen" anges bl.a. följande. Yddinge Strand är ett registrerat enkelt bolag med bolagsmännen [REDACTED], och [REDACTED], vilka gemensamt äger fastigheten Svedala Yddinge 3:3 till hälften vardera.

Av konsult- och samarbetsavtal framgår att som uppdragsgivare anges Yddinge Strand, [REDACTED] och [REDACTED] Uthyrning (enkelt bolag med bolagsmännen [REDACTED], samt [REDACTED], [REDACTED]). Avtalet har undertecknats av [REDACTED] och [REDACTED].

Av tilläggsavtal till konsult- och samarbetsavtal framgår att som uppdragsgivare anges Yddinge Strand (enkelt bolag med bolagsmännen [REDACTED], samt [REDACTED]). Avtalet har undertecknats av [REDACTED] och [REDACTED].

Av borgensåtagande daterat den 18 mars 2015 framgår att annat bolag går i borgen, så som för egen skuld, för rätta fullgörandet av Yddinge Strands (med bolagsmännen [REDACTED] och [REDACTED]) förpliktelser gentemot Migrationsverket vid ett eventuellt avtal avseende tillfälligt boende för asylsökande.

Förvaltningsrättens bedömning

Sökanden i målet

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att ett enkelt bolag inte är en juridisk person, se 1 kap. 4 § lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag. Det enkla bolaget kan således inte vara part i förvaltningsrät-

tens mål. Istället bör bolagsmännen i det enkla bolaget betraktas som sökanden.

Ramen för förvaltningsrättens prövning

Av befintlig utredning i målet framgår att Migrationsverket har ingått 14 avtal avseende Område 1 Syd. Fråga uppkommer därför inledningsvis i vilken utsträckning förhållandet att Migrationsverket ingått avtal kan anses utgöra hinder mot att pröva den aktuella ansökan om överprövning av upphandlingen.

Förvaltningsrätten anser att det beslut om tilldelning som fattats den 12 maj 2015 tillsammans med tillhörande rangordning får anses vara ett beslut om 34 igångsatta direktupphandlingar som kan bli föremål för överprövning. Detta beslut bör, för det fall inget avtal slutits med en konkret leverantör, betraktas som en viljeförklaring från Migrationsverkets sida att vid behov senare ingå kontrakt med de utpekade leverantörerna och utgör således 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 innebär således dessa avtal ett processuellt hinder för överprövning av upphandlingen. Sökandens ansökan ska därför avvisas i de delar där avtal har slutits mellan Migrationsverket och leverantörer som anges i bilaga 1. Beträffande de 20 övriga påbörjade direktupphandlingarna, för vilka enligt befintlig utredning avtal ej tecknats, är förvaltningsrätten däremot inte processuellt hindrad att pröva ansökan om överprövning.

Sökandens invändningar

Sökanden har gjort gällande dels att Migrationsverket felaktigt förkastat det nu aktuella anbudet, dels att hela upphandlingsprocessen varit så bristfällig på grund av otydligheter i förfrågningsunderlaget att Migrationsverket har agerat i strid med likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen och att det finns skäl att genomföra en ny upphandling.

Förvaltningsrätten finner inledningsvis att det, med anledning av det som sökanden har anfört till stöd för att upphandlingen ska göras om, inte framgår att Migrationsverket vid utformningen av förfrågningsunderlaget har brutit mot någon bestämmelse eller grundläggande princip i LOU. Skäl för sådant ingripande har således inte framkommit.

Vad gäller sökandens invändningar att det aktuella anbudet felaktigt har förkastats gör förvaltningsrätten följande bedömning.

Sökanden har gjort gällande att anbudsgivare till det aktuella anbudet är det enkla bolaget Yddinge Strand med bolagsmännen [REDACTED] och [REDACTED]. Migrationsverket har dock förkastat anbudet, som verket anser ingivits av [REDACTED], på grund av att samarbetsavtal med [REDACTED] inte har bifogats.

Enligt förfrågningsunderlaget skulle anbud lämnas elektroniskt via systemet TendSign. Det är i målet ostridigt att det aktuella anbudet har lämnats från ett konto som var registrerat på [REDACTED]. Förvaltningsrätten anser dock inte att registreringen i TendSign ensamt kan vara avgörande för bedömningen av vem som lämnat ett anbud utan det avgörande för frågan om vem som är anbudsgivare är om det av anbudet som helhet klart och tydligt framgår att det är det enkla bolaget Yddinge Strand med bolagsmännen

██████ och ██████ (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 27 maj 2013 i mål nr 859-13).

De uppgifter som anges i fritext i sökandens anbud samt i bifogade bilagor talar för att anbudet är inlämnat av Yddinge Strand med bolagsmännen ██████ och ██████. De uppgifter som talar mot en sådan bedömning är att det på första sidan i anbudet står ██████” under rubriken ”Anbudslämnare, Säljare”. Sökanden har dock lämnat oemotsagda uppgifter angående registreringsprocessen i TendSign och har anfört att det enkla bolaget saknar eget organisationsnummer, vilket utgör en förklaring till ██████ personliga registrering i systemet.

Av förfrågningsunderlaget framgår inte att Migrationsverket har krävt att anbudet ska signeras av behöriga firmatecknare.

Mot bakgrund av det ovanstående finner förvaltningsrätten att det vid en helhetsbedömning får anses klart och tydligt framgå att anbudet är inlämnat av Yddinge Strand med bolagsmännen ██████ och ██████. Migrationsverket har därmed inte haft fog för att förkasta anbudet på grund av avsaknaden av samarbetsavtal med ██████.

Eftersom anbudet felaktigt har förkastats och anbudsgivare ska anses vara Yddinge Strand med bolagsmännen ██████ och ██████, har sökanden lidit eller kunnat lida skada på grund av verkets agerande. Rättelse är en möjlig och tillräcklig åtgärd. Sökandens ansökan ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen, i de delar där avtal inte har slutits, inte får avslutas innan rättelse har gjorts på så sätt att sökandens anbud inte utesluts på den grunden att det saknas samarbetsavtal med ██████.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 3109/1D-LOU)

Kristina André Lilja

Föredragande har varit Christine Lindström.

Område 1 SYD:mål 3211-15m.fl.**Anläggning**

Hanöhus7

Glasblåsaren

Björkhaga

Snårestad

Båstad 7

Odengården Hotel och konferens

Fredriksbergs kursgård

Helgesbo

Blidingsholms gård

Asylboende Margareteberg

Hotell Ekebacken

Forsagården 7

Vandrarhemmet violen

Hotell Moliljan

Leverantör

Jokarjo

FRANK HOUGEN

Workaton AB

Örnen Öland AB

JOKARJO AB

Vindilen AB

Försvarsutbildarna Ystad

HUSHÅLLNINGSSÄLLSKAPET KALMAR-KRONOBERG BLEKID

Blidingsholm Konferensgård

Sportsbaren Arena i Halmstad AB

Ängås Fastigheter AB

JOKARJO AB

Mauzer och Åkerlund AB

Defakon Renting AB

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING

2015 -06- 09

Måttor

EL

Aktbil



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.