



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-10-03
Meddelad i Linköping

Mål nr
4028-16

SÖKANDE

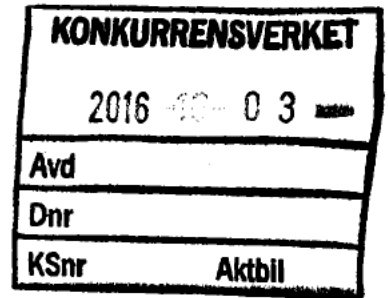


Ombud: Advokat Mattias Bexelius och biträdande jurist Miranda Espenäs
Advokatfirman Bex AB
Sköldungagatan 7
114 27 Stockholm

MOTPART

Migrationsverket, 202100-2163

Ombud: Advokat Toralf Hällen
Flood Herslow Holme Advokatbyrå AB
Box 7615
103 94 Stockholm



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 264325

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Migrationsverket genomför upphandlingen Ramavtal Tillfälligt boende för asylsökande Örebro län (dnr. 3.2.1–2016–41278). Upphandlingen genomförs i form av ett förenklat förfarande. Upphandlingen omfattar sju olika boendeformer (A–G) med olika kontraktstider och anbudsgivare har kunnat lämna anbud på ett eller flera av dessa delområden. Den 10 juni 2016 meddelade Migrationsverket tilldelningsbeslut. [REDACTED] som har lämnat anbud för boendeform B med avropsavtalstid sex månader, ett år och tre år samt för boendeform F med avropsavtalstid sex månader, har inte kvalificerats för att gå vidare till utvärdering. Som skäl angavs att det i anbuden ”Serviceboende 1 i Bångbro (16/7)” respektive ”Serviceboende 2 i Ställdalen (16/9)” saknades redovisning av organisation, verksamhet och ägarstruktur. För anbudet ”Serviceboende 3 i Ställberget (16/8)” saknades redovisning av kapacitet.

[REDACTED] ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om. I andra hand yrkar [REDACTED] att rättelse ska ske på så sätt att anbud ”Bångbro” och anbud ”Ställdalen” ska tas upp till utvärdering.

Migrationsverket bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

[REDACTED]

Anbud lämnades för Bångbro och Ställdalen. Migrationsverket anser att svaren inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget med motiveringen att redovisning av organisation, verksamhet och ägarstruktur saknas. Migrationsverket har fel. Det har redogjorts för samtliga kriterier i förfrågningsun-

derlaget. Detta gäller även avsnitt 3 med underavsnitt 3.3. I ett enda bagatellartat avseende blev det fel. Text med de relevanta redogörelserna klippades in i fel ruta i webbformuläret. Något utrymme för Migrationsverket att missförstå svaren som lämnades finns inte. All information som Migrationsverket efterfrågat finns i det underlag som redovisades.

Det har inte på något sätt varit svårt för Migrationsverket att förstå redogörelserna för några av punkterna i avsnitt 3.3 i förfrågningsunderlaget. Missataget om valet av ruta i webbtjänsten bör behandlas som en uppenbar fel-skrivning. En leverantör ska i ett sådant fall kunna få möjlighet till rättelse. En rättelse skulle inte medföra någon diskriminerande effekt och ansökan skulle inte heller framstå som ett nytt anbud. Samtliga uppgifter som krävs för rättelse återfinns i fulltextsvaret som lämnades under avsnitt 3.3. Migrationsverket har felaktigt bortsett från svaret.

Migrationsverket har under avsnittet 3.3 i förfrågningsunderlaget uppställt ett krav på att leverantören ska bekräfta sin tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Därtill ska leverantören enligt 3.3 redovisa organisationen och verksamheten, ägarstrukturen, anläggningen samt en planering för hur verksamheten kommer att bedrivas.

Som ovan nämnts har en redogörelse för hur samtliga punkter uppfylls lämnats. Frågan i första punkten i avsnitt 3.3 i förfrågningsunderlaget har besvarats med ett ja, det vill säga ett svar i den form som efterfrågas. Vidare har efterfrågad information avseende redovisning av organisation och verksamhet lämnats. Organisation och verksamhet beskrivs i fulltextsvaret på ett tydligt sätt för de båda anläggningarna. Olyckligtvis har dock svaret hamnat i fel ruta/fält i Migrationsverkets webbtjänst.

Vidare kan redogörelserna för organisation och verksamhet jämföras med de redogörelser som lämnades av en anbudsgivare som Migrationsver-

ket tilldelade kontrakt i upphandlingen. Vid en jämförelse mellan anbudena kan konstateras att Migrationsverket således inte behandlat anbudena lika.

Av fritextsvaret framgår att [REDACTED] är ägare. Det bör även påpekas att det för Migrationsverket stått klart att [REDACTED] deltagit i upphandlingen som enskild näringsidkare och inte genom ett aktieföretag. Migrationsverket har därmed redan på grund av detta förhållande känt till ägarstrukturen. Uppgiften om ägarstruktur har ingen större betydelse för frågan om vilka anbud som Migrationsverket skulle kunna anta i upphandlingen. Något annat anges inte heller i förfrågningsunderlaget. Att på den grunden förkasta anbudet innebär att Migrationsverket har brutit mot proportionalitetsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Migrationsverket får helt enkelt inte ställa högre krav på redogörelse för ägarstrukturen än vad som behövs och är ändamålsenligt för upphandlingen.

Det stämmer visserligen att punkten 2.9 i förfrågningsunderlaget beskriver tillvägagångssättet för elektronisk budgivning. I samma punkt anges även att leverantören genom Migrationsverkets e-tjänst för anbudsgivning (Tend-Sign) får en tydlig information ifall inte alla obligatoriska krav (ska-krav) är besvarade. Någon sådan information har inte lämnats.

Migrationsverket anför att myndigheten inte anser sig behöva söka i anbudet eller skyldig att dra slutsatser utifrån svar och information som är lämnade på olika platser i anbudet. Några sådana sökningar har inte varit behövliga avseende anläggningarna. Det är svårt att se hur Migrationsverket behövt söka efter svar som lämnats under ett och samma avsnitt.

Migrationsverket

I punkten 2.9 förfrågningsunderlaget anges att svar på förfrågningsunderlagets frågor ska lämnas på avsedd plats såsom svarsalternativen anger. Hän-

visningar till eventuella bilagor ska vara tydliga och ska enbart göras i undantagsfall. Migrationsverket ska således inte behöva söka i anbudet eller dra slutsatser utifrån svar och information lämnade på olika platser i anbudet rörande förhållanden som anbudslämnade bolag ska styrka på ett klart angivet sätt.

Leverantören ska bekräfta att denne har teknisk och yrkesmässig kapacitet att utföra efterfrågad tjänst (ja/nej fråga). Därefter ska leverantören i fyra separata stycken (s.k. fritextsvar) redovisa *i)* organisationen och verksamheten, *ii)* ägarstrukturen, *iii)* en beskrivning av anläggningen samt *iv)* en planering för hur anbudsgivaren kommer bedriva verksamheten.

██████████ har inte besvarat följande frågor: – leverantören ska redovisa organisationen och verksamheten (fritextsvar). – Leverantören ska redovisa ägarstrukturen (fritextsvar). Vidare, beträffande den första frågan under punkten 3.3, ska leverantören bekräfta genom ett ja/nej svar om denne har teknisk och yrkesmässig kapacitet att utföra efterfrågad tjänst. ██████████

██████████ har inte besvarat den frågan på det sätt som angivits i förfrågningsunderlaget.

I anbud ”Ställdalen” och anbud ”Bångbro” saknas således redovisning avseende organisationen och verksamheten samt ägarstrukturen. Någon hänvisning till bilagor har inte gjorts. I övriga fält har samma information avgetts flera gånger. Fullständig redovisning av teknisk och yrkesmässig kapacitet har sålunda inte lämnats. Felen kan inte anses triviala eftersom det är helt grundläggande för upphandlingens genomförande att anbudsgivare som deltar i upphandlingen fyller i anbudshandlingarna korrekt. Detta har särskilt upplysts om i punkten 2.9 i förfrågningsunderlaget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av 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.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska dessutom principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet beaktas.

Förfrågningsunderlaget

Av punkten 2.9 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att leverantör som vill delta i upphandlingen ska lämna in elektroniskt anbud via systemet Tend-Sign. Svar ska lämnas på avsedd plats i förfrågningsunderlaget såsom svarsalternativen anger. Hänvisningar till eventuella bilagor ska vara tydliga och ska enbart göras i undantagsfall.

Enligt punkten 3.3 i förfrågningsunderlaget ska leverantören bl.a. redovisa organisationen och verksamheten, ägarstrukturen och beskriva en planering för hur de kommer bedriva verksamheten.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att [REDACTED] yrkande i målet till dess utformning omfattar hela upphandlingen, d.v.s. kontrakt för alla boendeformer. Som ovan angetts har dock [REDACTED] endast lämnat an-

bud avseende boendeform B avropsavtalstid sex månader, ett år och tre år samt för boendeform F avropsavtalstid sex månader. [REDACTED] har inte heller uttryckt att hon haft för avsikt att konkurrera om övriga delar av upphandlingen. Med beaktande av angivna förhållanden finner förvaltningsrätten att [REDACTED] till den del ansökan rör kontrakt för vilka anbud inte har offererats, inte har visat att hon lider eller kan komma att lida skada till följd av de brister som anförts i målet (jfr HFD 2013 ref. 53). Avseende boendeform B med avropsavtalstid sex månader, ett år och tre år samt boendeform F med avropsavtalstid sex månader kan följande sägas.

Enligt punkten 2.9 i förfrågningsunderlaget ska svar lämnas på avsedd plats i förfrågningsunderlaget såsom svarsalternativen anger. De krav som är nämns under punkt 3.3 i förfrågningsunderlaget omfattar i nu aktuellt hänseende krav på redovisning i fritext avseende anbudsgivarens organisation, verksamhet och ägarstruktur. Kraven är formulerade som obligatoriska krav. Förvaltningsrätten finner att berörda krav är tydligt avfattade och därtill motiverade med hänsyn till beställarens behov av att dels underlätta utvärderingen av inkomna anbud dels kontrollera att anbudsgivarna innehar tillräcklig kapacitet att hantera upphandlad tjänst. Kraven som sådana är därmed förenliga med LOU och dess allmänna principer.

Frågan i målet är således om Migrationsverket, på sätt som skett, haft fog för att förkasta [REDACTED] anbud med hänvisning till bristande uppfyllelse av de obligatoriska kraven ifråga.

En grundprincip inom offentlig upphandling är att en upphandlande myndighet, i enlighet med likabehandlings- och transparensprincipen, normalt inte får efterge eller bortse från obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget vid prövning av inkomna anbud. Efter anbudsgivning har myndigheten dock, om den så bedömer vara lämpligt, enligt 15 kap. 12 § LOU vissa möjligheter att tillåta eller begära en komplettering eller ett förtydligande av

lämnade anbud, om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Om myndigheten bedömt att det inte föreligger skäl att ge anbudsgivaren tillfälle till sådant förtydligande eller komplettering är det i princip inte möjligt att godta ett anbud som inte uppfyller ett obligatoriskt krav (jfr HFD 2016 ref. 37).

I målet är klaggjort att [REDACTED] inte har lämnat redovisning av organisationen, verksamheten och ägarstrukturen på avsedd plats i anbudsformulären. Migrationsverket har vidare inte varit skyldig att ge [REDACTED] tillfälle att rätta till ifrågavarande brister. Med hänsyn till likabehandlingsprincipen har därför Migrationsverket haft fog för att inte godta [REDACTED] anbud för slutlig anbudsutvärdering.

Vad [REDACTED] har anfört i övrigt visar inte heller att Migrationsverket brutit mot LOU.

Sammantaget har det inte framkommit grund för ingripande mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Tomas Kjellgren
Rådman

Föredragande har varit Robert Larsson.



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.