



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2015-11-19  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
6390-15

**SÖKANDE**

Hillex AB, 556677-0888  
c/o Attila Olah  
Lomvägen 49  
656 71 Skattkärr

Ombud: Advokat Raynar Persson  
Raynar Persson Advokatbyrå AB  
Färgaregatan 9  
441 30 Alingsås

**MOTPART**

Migrationsverket, 202100-2163  
Rättsavdelningen  
Rättsenheten  
601 70 Norrköping

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-11-18	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avvisar Hillex AB:s ansökan om överprövning i de delar där Migrationsverket har slutit avtal för Område 4 Mitt.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning i övrigt.

Dok.Id 230131

**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 direktupphandling avseende tillfälligt boende för asylsökande Nr 7, område 4 Mitt dnr 3.2.2-2015-1877 (upphandlingen). Av tilldelningsbeslut den 7 september 2015 framgår att ett antal leverantörer har tilldelats plats i rangordning, däribland Hildex AB (Bolaget). Den 10 september 2015 fattade Migrationsverket ett nytt tilldelningsbeslut i upphandlingen som angavs ersätta beslutet från den 7 september 2015. Av beslutet från den 10 september 2015 framgår att 26 leverantörer har tilldelats plats i rangordning samt att Bolaget inte var en av dessa leverantörer. Enligt upphandlingsprotokoll till tilldelningsbeslutet den 10 september 2015 uppfyller Bolaget inte krav enligt punkt 8.1.

Bolaget har den 21 september 2015 ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse av tilldelningsbeslutet sker genom ny utvärdering varvid Bolagets anbud ska utvärderas i sak.

Migrationsverket yrkar att förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Migrationsverket har i ett avslutat mål gällande upphandlingen uppgett att verket har tecknat avtal med 16 leverantörer gällande Område 4 Mitt (se mål nr 3384-15).

**VAD PARTERNA HAR ANFÖRT*****Bolaget***

Enligt beslut från Migrationsverket den 7 september 2015 uppfyllde Bolaget kvalificeringskraven. Endast tre dagar senare, dvs. den 10 september 2015,

fattade Migrationsverket ett nytt beslut. Bolaget ingick inte bland de uppräknade företagen. Bolaget påstods inte längre uppfylla krav enligt 8.1 i förfrågningsunderlaget. Eftersom Bolaget så sent som tre dagar innan beslutet uppfyllde samtliga krav och det inte angivits i beslutet den 10 september 2015 på vad sätt saken förändrats och vari bristen skulle bestå samt att Bolaget lämnat samtliga uppgifter och svarat ja på samtliga frågor i punkten 8, uppfyller Bolaget det obligatoriska kravet. Det var därmed felaktigt att utsluta Bolaget. Migrationsverket har därmed brutit mot de grundläggande principerna i LOU och särskilt principerna om likabehandling och transparens.

Det har ingivits brandritningar och detta bekräftas av Migrationsverket när verket skriver bl.a. att "ritningsunderlag redovisar två av fyra plan i en byggnad". De ingivna brandritningarna avser således hela det offererade boendet i de två plan i byggnaden som offerten gäller. Det har således skett ett missförstånd eller ett misstag från Migrationsverkets sida.

Migrationsverket påstår att det är frågan om en utrymningsväg över tak med gångväg över yttertak. Det är fel. Det är inte frågan om något tak utan mer om en terrass som gångvägen går över. Enligt brandingenjör Tomas Carlsén har hotellet ett skäligt brandskydd och uppfyller de krav som ställs. Han skriver att den alternativa utrymningsvägen visserligen inte uppfyller kravet på fri bredd i utrymningsväg på minst 80 cm, det faktiska måttet är 55 cm, men då maximalt antal personer som spiraltrappan ska kunna betjäna understiger 100 personer med maximalt 45 personer per våning och verksamheten har ett automatiskt brandlarm för tidig upptäckt av brand så anses utrymnings säkerheten erforderlig.

Ventilationsbrandskyddet är verifierat genom ingivna handlingar. Det synes dock som om Migrationsverkets granskande brandsakkunnige inte har fått samtliga handlingar.

*Migrationsverket*

Bolagets brandskyddsdocumentation har granskats. Bolaget har därefter först fått ett meddelande via e-post den 29 juni 2015 om att det fanns brister och fått möjlighet till åtgärder och komplettering. Efter att utsatt tid gått ut har en ny granskning skett. Vid den granskningen konstaterades att brandskyddet inte var tillfredsställande och att ska-kraven i punkten 8.1 inte var uppfyllda. Det finns därmed skäl för uteslutning. Upphandlingsbeslutet den 10 september 2015 är ett rättelsebeslut.

Bl.a. följande kommentarer till bedömningen finns antecknade i granskningspromemorian. Anbudet avser hotell, medan brandskyddet anges vara en blandning av Vk4 och Vk3B.

- I) Inga brandritningar finns i det kompletterande underlaget
- II) Utrymning via tak och annan brandcell (annan verksamhet) har inte beskrivits tillfredsställande. Följande krav ska redovisas och uppfyllas för den utrymningsvägen.
  - Utformning av gångväg över yttertak
  - Skyltning av utrymningsväg (på tak och inom annan verksamhet)
  - Nödbelysning utomhus samt i annan hyresgäst (krav enligt Vk4)
  - Beslagning på samtliga dörrar som måste passeras (dörr till annan hyresgäst måste alltid vara öppningsbar utifrån)
- III) Ventilationsbrandskyddet ska verifieras så att skydd mot brand- och brandgasspridning upprätthålls mellan olika brandceller.

Det vidhålls att i vart fall bristerna gällande II och III finns. Vad gäller bristerna vid punkten II kan påpekas att uttrycket ”skäligt brandskydd” inte finns i förfrågningsunderlaget. Under punkt 8.1 finns särskilt angivet att den kommunala räddningstjänstens tillsyn enligt lagen (2003:778) om skydd mot olyckor är en fristående prövning och motsvarar inte en värdering av brandskyddet. Vidare är avvikelserna från kravet för Vk4 inte bedömda och

värderad på det sätt som ska ske enligt förfrågningsunderlaget. Vad gäller brister i ventilationsbrandskydd anges i den av Bolaget ingivna brandskyddsbeskrivningen "Princip för skydd mot brandgasspridning är "fläkt i drift" men funktionen kan inte säkerställas utifrån att det är ett befintligt system med inbyggda kanaler. Dokumentation saknas". Brandskyddet är alltså inte tillfredsställande och uppfyller inte ska-kraven i förfrågningsunderlaget.

### 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 iaktas.

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 5 "Verksamhetskrav på anläggningen" framgår bl.a. att Migrationsverket har tolkningsföreträdare vid besiktning vad gäller bl.a. punkten 8.1.

Av punkt 8.1 "Krav avseende brandskydd" framgår bl.a. följande. Brandskyddet ska vara anpassat för den verksamhet som ska bedrivas. Leverantören ska visa att de krav på brandskydd som gäller för den efterfrågade verksamheten är uppfyllda genom att redovisa en beskrivning av det byggnadstekniska brandskyddet och en beskrivning av det systematiska brandskyddsarbetet. Detta kapitel ger vägledning till vad som ska redovisas. – Den kommunala räddningstjänstens tillsyn enligt lagen om skydd mot olyckor är en fristående prövning och motsvarar inte en värdering av brandskyddet enligt nedan. – I byggnader där det idag bedrivs hotellverksamhet eller andra tillfälliga boenden ska byggnadens helhetsbrandskydd kontrolleras på plats av en brandkonsult eller annan brandsakkunnig i enlighet med branschpraxis. Brandskyddet ska utvärderas enligt Boverkets gällande Byggregler, BBR, verksamhetsklass 4, Vk4. Om brandskyddet avviker från kraven för Vk4 ska avvikelserna bedömas och värderas med hänsyn till verksamhetens skyddsbehov, MSB:s allmänna råd SRVFS 2008:3 samt de äldre byggregler som gällde vid senaste ändring (nybyggnation, ändring av befintlig byggnad eller ändrad verksamhet) alternativt vid byggnadens uppförande. – Brandskyddskontrollen ska dokumenteras tydligt med ett textdokument och på ritning. Textdokumentet ska minst innehålla följande information: datum för platsbesök, beskrivning av byggnaden, byggnadens brandavskiljande konstruktioner med brandteknisk klass (väggar, bjälklag,

dörrar, fönster), beskrivning av byggnadens utrymningsvägar, brandklass på ytskikt i olika delar av byggnaden (invändigt, tak och väggar, utvändigt, fasad och yttertak), bedömning av byggnadens bärförmåga vid brand, ventilationssystemets funktion vid brand (skydd mot brandgasspridning, skydd mot brandspridning), beskrivning av brandtekniska installationer och deras funktion (brand- och utrymningslarm, nödbelysning, vägledande markeringar, släckutrustning, sprinkler, brandgasventilation), räddningstjänstens insatsmöjligheter, placering av utrymningsplaner, utformning av eldstäder (öppen spis, kakelugn m.m.). Ritningar ska redovisa: brandcellsindelning, inklusive brandteknisk klass på avskiljande byggnadsdelar såsom väggar, bjälklag, dörrar och fönster, placering av utrymningsvägar, placering av släckutrustning, placering av vägledande markeringar (utrymningsskyltar), ytor som är försedda med nödbelysning. – Dokumentationen får inte vara äldre än maximalt sex (6) månader gammal from sista anbudsdag 2015-03-24, d.v.s. ej äldre än 2014-09-24, samt ska avse aktuell verksamhet. Migrationsverket ser helst att handlingar bifogas anbudet eftersom granskningsprocessen erfarenhetsmässigt är tidskrävande. Om dokumentationen enligt ovan inte bifogats anbudet ska den vara Migrationsverket tillhanda senast 2015-05-03. För det fall handlingarna ej bifogats anbudet ska de skickas via e-post till följande adress: [besiktning-abt@migrationsverket.se](mailto:besiktning-abt@migrationsverket.se). Ange kommun samt fastighetsbeteckning i ämnesraden. För det fall att handlingar enligt ovan inte godkänns av Migrationsverket har leverantören möjlighet att ytterligare en gång insända kompletterande handlingar för godkännande. Dessa handlingar ska vara Migrationsverket tillhanda senast 2015-05-17. Om Migrationsverket ej godkänner dessa handlingar kommer leverantören att strykas från rangordning utan att ny underrättelse om beslut skickas till anbudsgivarna.

*Utlåtande från Bergslagens räddningstjänst*

Av utlåtande den 10 juli 2015 från Tomas Carlsén, brandingenjör, Bergslagens räddningstjänst, framgår bl.a. följande. Bergslagens Räddningstjänst genomförde den 5 februari 2015 ett rådgivningsbesök på Hotell Fröding där ett antal brister framkom. Därefter genomförde Bergslagens Räddningstjänst en tillsyn enligt lagen om skydd mot olyckor på verksamheten den 12 februari 2015. Vid en tillsyn tar räddningstjänsten ställning till om brandskyddet är skäligt i förhållande till de byggregler som gäller, som gällde då fastigheten uppfördes och vilken typ av verksamhet som bedrivs i fastigheten. Vid tillsynen kunde Bergslagens Räddningstjänst konstatera att verksamheten åtgärdat de punkter som togs upp i samband med rådgivningsbesöket varför tillsynsprotokollet inte innehöll några brister gällande brandskyddet. Bergslagens Räddningstjänst anser att verksamheten har ett skäligt brandskydd och uppfyller de krav som ställs. Den alternativa utrymningsvägen via en spiraltrappa på byggnadens utsida uppfyller visserligen inte kravet på en fri bredd i utrymningsväg på minst 80 cm, det faktiska måttet är 55 cm, men då maximalt antal personer som spiraltrappan ska kunna betjäna understiger 100 personer med maximalt 45 personer per våning och verksamheten har ett automatiskt brandlarm för tidig upptäckt av brand så anses utrymnings säkerheten erforderlig.

*Förvaltningsrättens bedömning**Ramen för förvaltningsrättens prövning*

Av befintlig utredning i målet framgår att Migrationsverket sedan tidigare har ingått avtal med ett antal leverantörer avseende Område 4 Mitt. Av dessa leverantörer upptas nio i tilldelningsbeslutet den 10 september 2015 med tillhörande rangordning. Fråga uppkommer inledningsvis i vilken utsträckning det förhållandet att Migrationsverket har 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 10 september 2015 tillsammans med tillhörande rangordning får anses vara ett beslut inom ramen för ett antal 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 4 Mitt.

Vad beträffar de direktupphandlingar som avslutats genom avtal innebär således dessa avtal ett processuellt hinder för överprövning av upphandlingen. Bolagets ansökan ska därför avvisas i de delar där avtal har slutits. Beträffande de övriga påbörjade direktupphandlingarna, för vilka enligt befintlig utredning avtal ej tecknats, är förvaltningsrätten däremot inte processuellt hindrad att pröva ansökan om överprövning.

#### *Bolagets invändningar*

Förvaltningsrätten har att pröva om det som Bolaget har anfört i målet innebär att Migrationsverket har brutit mot någon bestämmelse eller allmän princip i LOU och om detta i så fall har medfört att Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

Bolaget har inledningsvis anfört att det var felaktigt av Migrationsverket att fatta ett nytt tilldelningsbeslut, där Bolaget inte fick plats i rangordningen, endast tre dagar efter att Migrationsverket genom beslut ansett att Bolaget uppfyllde samtliga krav.

En upphandlande myndighet har möjligheter att på eget initiativ, eller efter uppmaning av en anbudsgivare, rätta eller ompröva sitt tidigare ställningstagande och meddela ett nytt tilldelningsbeslut. Detta så länge något kontrakt inte har slutits och under förutsättning att det inte sker i syfte att kringgå bestämmelserna i upphandlingsdirektiven, LOU eller på sådant sätt att de grundläggande unionsrättsliga principerna träds för när (jfr Kammarrättens i Sundsvalls dom den 23 augusti 2006 i mål nr 621-06, Kammarrätten i Stockholms beslut den 19 juli 2010 i mål nr 3503-10 samt Kammarrätten i Jönköpings beslut den 29 mars 2011 i mål nr 153-170-11). Migrationsverket har således inte, på de av Bolaget anförda skälen, brutit mot någon bestämmelse eller princip i LOU genom att fatta ett nytt tilldelningsbeslut.

Bolaget har vidare gjort gällande att dess anbud uppfyller samtliga krav som ställs angående brandskydd.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget uppställs ett obligatoriskt krav på att brandskyddet ska vara anpassat för den verksamhet som ska bedrivas samt att det åligger leverantören att visa att de krav på brandskydd som gäller för den efterfrågade verksamheten är uppfyllda. I kapitel 8 finns anvisningar om vad som ska redovisas avseende brandskydd. Det framgår även av förfrågningsunderlaget att den kommunala räddningstjänstens tillsyn enligt lagen om skydd mot olyckor inte motsvarar den värdering av brandskyddet som ska göras.

Migrationsverket fann vid granskning av Bolagets ingivna dokumentation att det förelåg brister vad gällde brandskyddet och att kraven enligt punkt 8.1 i förfrågningsunderlaget inte var uppfyllda. De brister som förelåg var bl.a. att utrymning via tak och annan brandcell inte hade beskrivits tillfredsställande samt att ventilationsbrandskyddet skulle verifieras. Förvaltningsrätten anser att det som Bolaget har anfört i målet inte visar att Migrations-

verkets bedömning, att det vid granskningen av Bolagets ingivna dokumentation förelåg brister i brandskyddet, var felaktig.

Sammanfattningsvis konstaterar förvaltningsrätten att det som Bolaget anfört i målet inte innebär att det finns skäl för ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därmed avslås i övrigt.

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

Kristina André Lilja

Föredragande har varit Christine Lindström.



# 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 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.