



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-07-03
Meddelad i
Linköping

Mål nr
3492-15

SÖKANDE

Genova 1 AB, 556784-3015
c/o Nordum Property Group AB
Hamngatan 15
111 47 Stockholm

Ombud: Peter Bertilsson
Skyttevägen 2
133 36 Saltsjöbaden

MOTPART

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

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015 -07- 0 3	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar Genova 1 AB:s ansökan om överprövning i den del som avser upphandling vari avtal har slutits mellan Migrationsverket och leverantörer.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning i övrigt.

Förvaltningsrättens interimistiska förordnande den 25 maj 2015 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 214344

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

YRKANDEN M.M.

Migrationsverket genomför en direktupphandling avseende tillfälligt boende för asylsökande nr 7, område 4 Mitt, dnr 3.2.2-2015-1877. Av beslutsunderrättelse den 12 maj 2015 framgår att ett antal leverantörer har tilldelats plats i rangordning. Enligt upphandlingsprotokollet till tilldelningsbeslutet uppfyller Genova 1 AB (Genova) inte kravet på ekonomisk ställning enligt punkt 3.3. i förfrågningsunderlaget och har därför inte kvalificerat sig till utvärdering.

Genova yrkar i ansökan om överprövning att upphandlingen får avslutas först efter att en ny utvärdering har gjorts varvid dess anbud ska utvärderas. – Genova åberopar bl.a. ett utdrag från Creditsafe och en borgensförbindelse daterad den 13 maj 2015.

Migrationsverket bestrider bifall till ansökan om överprövning.

Förvaltningsrätten har i beslut den 25 maj 2015 förordnat att Migrationsverket inte får ingå ytterligare avtal med leverantörer till dess målet har avgjorts eller annat bestämts.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT*Genova*

Genova var kreditvärdigt vid tiden för anbudslämnandet. Det hade under perioden den 26 mars–6 april 2015 en rating på 48, vilket motsvarar kravet i upphandlingen. Det hade under perioden den 7–18 april 2015 en rating på 36 på grund av ett administrativt misstag. Ratingen gav då inget besked om Genovas verkliga kreditvärdighet. Detta misstag rättades till omgående och Genova har därefter haft en rating på 48, dvs. kreditvärdig.

Kravet på kreditvärdighet är bl.a. missvisande och felaktigt. Enligt punkt 3.3. i förfrågningsunderlaget ges leverantörer som inte längre uppfyller kravet på kreditvärdighet möjlighet att omedelbart ställa säkerhet i form av proprieborgen. Genova har omgående ställt sådan säkerhet som utgör ytterligare en garanti för att bolaget uppfyller kraven. Det finns inte några bärande skäl för att denna möjlighet inte ska finnas före upphandlingens avslutande, särskilt inte då Migrationsverket bestämmer tidpunkten härför och Genova inte har fått eller kunnat få information om när detta inträffar. Det kan inte vara så att Genova endast under vissa dagar kan läka en bristande kreditvärdighet med ett borgensåtagande. Kravet på kreditvärdighet måste rimligtvis vara kopplat till tidpunkten för Migrationsverkets beslut.

Anbudet har således felaktigt förkastats på grund av att upphandlingsreglerna inte har följts. Genova kommer därigenom att lida ekonomisk skada.

Migrationsverket

Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt vad som gäller i fråga om krav på kreditvärdighet. Av 3.2. i förfrågningsunderlaget framgår att leverantören ska uppfylla samtliga krav, däribland kravet på kreditvärdighet, från anbudstidens utgång till och med att upphandlingen har avslutats. Anbudstiden gick ut den 29 mars 2015 och upphandlingen avslutades den 12 maj 2015. Genova har under perioden den 7–18 april 2015 inte uppfyllt kravet på kreditvärdighet. Enligt 3.3. i förfrågningsunderlaget ska en borgensförbindelse bifogas anbudet om leverantören har en lägre rating eller inte kan erhålla rating. Det är enligt 2.9. i förfrågningsunderlaget inte möjligt att komplettera med handlingar i efterhand. Migrationsverket kan således inte anses ha brutit mot någon grundläggande princip i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i nämnda lag på ett sådant sätt att Genova har lidit eller kan komma att lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

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, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Utredning

I förfrågningsunderlaget, 3.2. Lämnade uppgifter i anbud samt uppfyllande av krav, anges bl.a. följande.

Leverantören ska uppfylla samtliga ställda krav från anbudstidens utgång till och med att upphandlingen har avslutats samt under hela avtalstiden om inte annat är särskilt angivet i förfrågningsunderlaget.

I förfrågningsunderlaget, 3.3. Ekonomisk ställning, anges bl.a. följande.

Leverantören ska vara ett välskött företag (exempelvis aktiebolag, handelsbolag, kommanditbolag, ekonomisk förening, stiftelse, dock ej privatperson) med sund och stabil ekonomi. Leverantören ska vid tiden för anbudets inlämnande lägst inneha ratingen "Kreditvärdig" enligt Credit Safe eller motsvarande rating från annat kreditupplysningsföretag som har tillstånd enligt Kreditupplysningslag (1973:1173).

Upphandlingsenheten kontrollerar själv att leverantören uppfyller kravet på rating. För det fall att leverantören har en lägre rating eller inte kan erhålla rating ska en borgensförbin-

delse bifogas anbudet. Borgensåtagandet ska vara utfärdat av anbudsgivarens moderbolag eller annan juridisk person (även bank och försäkringsbolag) som uppfyller kravet i första stycket.

Åtagandet ska uppgå till minst: 20% av beräknat kontraktswärde för två (2) månader (20% * anbudspris (kost + logi) * antal offererade platser (maximalt 350) * 60). Borgensåtagandet ska vara en proprieborgen (såsom för egen skuld) och omfatta anbudsgivarens förpliktelser gentemot Migrationsverket vid ett eventuellt avtal avseende tillfälligt boende för asylsökande.

För det fall leverantören eller eventuell underleverantör efter första underrättelsen om beslut ej längre uppfyller krav på kreditvärdighet, ska denne omedelbart ställa säkerhet i form av proprieborgen enligt denna punkt.

Förvaltningsrättens bedömning

Av handlingarna i målet framgår att Migrationsverket har ingått avtal avseende Område 4 Mitt. Att avtal har slutits innebär ett processuellt hinder för överprövning av en upphandling. Genovas ansökan ska därför avvisas i den del som avser direktupphandlingar vari avtal har slutits mellan Migrationsverket och leverantörer. Förvaltningsrätten är dock inte processuellt hindrad att pröva ansökan om överprövning i den del som avser övriga påbörjade direktupphandlingar.

Genova har gjort gällande att kravet på ekonomisk ställning är oproportionerligt, eftersom en leverantör som inte uppfyller kravet på kreditvärdighet under upphandlingsförfarandet saknar möjlighet att ställa säkerhet i efterhand. Genova har vidare gjort gällande att kravet på kreditvärdighet bör vara kopplat till tidpunkten för Migrationsverkets tilldelningsbeslut och att ratingen i det aktuella fallet inte har gett besked om Genovas verkliga kreditvärdighet.

Enligt förvaltningsrättens mening har Migrationsverket ett befogat intresse av att leverantörer redan vid anbudstidens utgång uppvisar viss finansiell och ekonomisk styrka. Kravet i fråga framstår därför varken som godtyck-

ligt eller uppenbart osakligt. Att kreditvärdigheten bedöms utifrån kreditupplysningsföretags rating framstår vidare som ändamålsenligt. I det aktuella kravet föreskrivs att leverantörer som inte uppfyller kravet på kreditvärdighet när upphandlingen har avslutats omedelbart ska ge in ett borgensåtagande. Att detta stadgande inte tar sikte på perioden från anbudstidens utgång till och med upphandlingens avslutande, och att kravet på ekonomisk ställning således ska vara uppfyllt under denna period, innebär mot bakgrund av det anförda inte att kravet i 3.3. i förfrågningsunderlaget är oproportionerligt eller strider mot någon annan grundläggande princip i LOU.

Genova har uppfyllt kravet på kreditvärdighet vid tiden för anbudslämnandet, men inte under perioden den 7–18 april 2015. Genova har inte gett in någon borgensförpliktelse i samband med detta. Den av Genova åberopade borgensförpliktelsen har getts in först dagen efter Migrationsverkets tilldelningsbeslut. Genova har därmed inte uppfyllt samtliga i upphandlingen ställda krav. Migrationsverket har vid angivna förhållanden haft fog för att inte ta med Genovas anbud i utvärderingen. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte. Ansökan om överprövning ska således avslås.

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

Miriam Gewarges

Föredragande har varit Carl Hultsberg.



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.