



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING
Enhet 2

DOM
2014-10-28
Meddelad i
Linköping

Mål nr
7081-14

KONKURRENSVERKET	
2014-10-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Avoinen AB, 556598-8051
Vasagatan 32
541 30 Skövde

Ombud: Advokaterna Rudolf Laurin och Hannele Engdahl
Wistrand Advokatbyrå
Box 11920
404 39 Göteborg

MOTPART

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

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar Avoinen AB:s ansökan om överprövning i den del som avser de direktupphandlingar, som avslutats med avtal mellan å ena sidan Migrationsverket och å andra sidan Zdenko Jelacic, Lenita Tönnsen samt Dragan Mitrovic.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning i övrigt.

Förvaltningsrättens interimistiska förordnande av den 16 oktober 2014 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 184822

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

Migrationsverket genomför en upphandling avseende tillfälligt boende för asylsökande nr 5, område 2 Väst, dnr. 3.2.2-2014-34734 (upphandlingen). Migrationsverket har den 6 oktober 2014 underrättat om beslut att tilldela ett antal leverantörer kontrakt i upphandlingen. Migrationsverket har enligt upphandlingsprotokoll till beslutet inte tagit med Avoinen AB:s (Bolaget) anbud till slutlig anbudsutvärdering. Migrationsverket har för det aktuella området slutit avtal med några av de valda leverantörerna, Zdenko Jelacic, Lenita Tönnsen samt Dragan Mitrovic.

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

Migrationsverket begär att ansökan ska avslås.

Förvaltningsrätten har den 16 oktober 2014 meddelat ett interimistiskt förordnande i målet.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Bolaget

Bolagets anbud uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget och har felaktigt uteslutits från slutlig anbudsutvärdering. Genom uteslutningen riskerar Bolaget att lida skada eftersom andra leverantörer har antagits som eventuella leverantörer.

Bolaget hade tidigare påbörjat en frivillig likvidation enligt 25 kap. 1 § aktiebolagslagen (2005:551). Likvidationen upphörde den 24 september 2014, dvs. i tid innan Bolaget lämnat in sitt anbud.

Under ett likvidationsförfarande utfärdar kreditupplysningsföretagen inte någon rating av kreditvärdigheten. Sedan likvidationsförfarandet upphört innehar Bolaget åter ”God kreditvärdighet” vilket är högre rankning än det krav på lägst rating som anges i förfrågningsunderlaget. Bolaget har således vid tidpunkten för anbudets inlämnande uppfyllt kravet på ekonomisk ställning enligt förfrågningsunderlaget. Bolaget hade i inlämnat anbud bekräftat att efterfrågad kreditvärdighet uppfylls samt på heder och samvete intygat att någon uteslutningsgrund enligt 10 kap. 2 § LOU, däribland likvidation, inte föreligger.

Genom att förkasta Bolagets anbud har Migrationsverket låtit en tredje parts agerande, eller snarare dröjsmål med agerande i form av rättelse av registeruppgift, avgöra om det ställda kravet på anbudsgivarens ekonomiska ställning ska anses vara uppfyllt eller inte. Migrationsverket har därmed brutit i den utredningsskyldighet av uppgifternas riktighet som omständigheterna i det förevarande fallet har motiverat.

Migrationsverket

Vid kontrollen i Credit Safe och UC framkom att Bolagets rating inte uppfyller de krav som ställts enligt punkt 3.3 i förfrågningsunderlaget. 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

Angående möjligheten till överprövning av upphandlingen

Det beslut om tilldelning som fattats den 6 oktober 2014 tillsammans med tillhörande rangordning får anses vara ett beslut om upphandling som kan bli föremål för överprövning (jfr Mål C-26/03 Stadt Halle och HFD 2013 ref 31). Fråga uppkommer därmed i vilken utsträckning det förhållandet att Migrationsverket, enligt befintlig utredning i målet, ingått avtal med några av valda leverantörer, kan anses utgöra hinder mot en överprövning.

Det står enligt förvaltningsrätten klart att, i de fall som Migrationsverket redan ingått ett avtal med en vald leverantör, kan inte domstol lagligen förordna om någon åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU. I de fall som inte ett avtal tecknats med någon eller några i nämnt beslut utpekade leverantörer bör dock, under i målet aktuella omständigheter, laglig möjlighet till sådan åtgärd föreligga avseende sådant avtal.

Angående Bolagets anbud

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 behand-

lingen 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 kontraktvärde [...]*
- 2. moderbolagsgaranti eller borgensåtagande, utfärdat av anbudsgivarens moderbolag eller annan juridisk person som uppfyller kravet i första stycket. [...]*

Av den företagsupplysning som inhämtats från Credit Safe den 9 oktober 2014 och som ingetts i målet framgår bl.a. följande. Bolaget hade under perioden 5 oktober 2013 – 7 oktober 2014 på grund av likvidation inte någon rating hos Credit Safe. Likvidationen upphörde den 24 september 2014 och Bolaget erhöll rating "God kreditvärdighet" den 8 oktober 2014.

I målet står klart att Bolaget vid tidpunkten för anbudets inlämnande, den 24 september 2014, inte uppfyllde kravet enligt punkt 3.3 att inneha lägst ratingen "Kreditvärdig" enligt bedömning från Credit Safe. I målet har inte heller framförts att en kreditupplysning från annat kreditupplysningsföretag har motsvarat krävd nivå vid nämnd tidpunkt.

Det kan inte anses åvila Migrationsverket att vidta ytterligare utredningsåtgärder vid kvalificeringen av Bolagets anbud än att, på sätt som skett, inhämta ett par tillgängliga ratinguppgifter från kreditupplysningsföretag.

Istället är det enligt förvaltningsrättens mening Bolagets ansvar att, särskilt med beaktande av att Bolagets likvidation upphörde på anbudsdagen, förklara och tillhandahålla underlag som, i enlighet med vad Bolaget påstår, visar att Bolaget innehade erforderlig ekonomisk ställning vid anbudstidpunkten trots att dess officiella rating ej var tillräcklig. Det kan därvid konstateras att Bolaget, både i sitt anbud och inom ramen för denna process, brustit i att presentera sådan nödvändig utredning.

Migrationsverket hade således fog för sitt beslut att utesluta Bolagets anbud i upphandlingen varför ansökan ska avslås i den del som den inte avvisas.

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 nå 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.

