



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-06-22
Meddelad i
Linköping

Mål nr
3533-15

SÖKANDE

Stiftelsen Stora Sköndal, 802000-6725
Kristinahuset
128 85 Sköndal

MOTPART

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

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015-06-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

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

Dok.Id 213741

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 6 Stockholm, dnr 3.2.2-2015-5702. Upphandlingen består av två delar och anbud kan lämnas för boendeform 1 och/eller boendeform 2. Av beslutsunderrättelse den 12 maj 2015 framgår att tre leverantörer har tilldelats plats i rangordning. Enligt upphandlingsprotokollet till tilldelningsbeslutet uppfyller Stiftelsen Stora Sköndal (Stora Sköndal) inte kravet på ekonomisk ställning enligt punkt 3.3. i förfrågningsunderlaget och har därför inte kvalificerat sig till utvärdering.

Stora Sköndal yrkar i ansökan om överprövning att upphandlingen, i den del som avser boendeform 2, ska göras om. – Stora Sköndal åberopar årsredovisning samt förfrågningsunderlag från Migrationsverkets tidigare upphandling Tillfälligt boende för asylsökande, dnr 3.2.2-2014-18257.

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*Stora Sköndal*

Kreditupplysningsföretagen ger endast rating till aktiebolag, handelsbolag, kommanditbolag och enskilda firmor. Stora Sköndal är en stiftelse och kan därför inte erhålla rating från t.ex. Creditsafe. Genom att enbart vissa leverantörer, beroende på deras organisationsform, i praktiken åläggs att bifoga

ett borgensåtagande strider kravet i punkt 3.3. i förfrågningsunderlaget mot likabehandlingsprincipen.

Varje gång Stora Sköndal nödgas erhålla en borgensförbindelse utgår en uppläggningsavgift. Vidare måste ränta betalas på beloppet. Borgensförbindelsen är därmed förenad med kostnader. Den minskar även låneutrymmet. Till anbudet har bifogats årsredovisning, lånelöfte hos bank, registreringsbevis och intyg från Skatteverket. Av årsredovisningen framgår att Stora Sköndal har en mycket stabil ekonomi. Om verksamheten hade bedrivits i en organisationsform som hade kunnat erhålla rating från kreditupplysningsföretag, hade Stora Sköndal fått en hög rating som med god marginal hade klarat kravet på ekonomisk stabilitet. Genom att inte acceptera annan likvärdig dokumentation som visar att kravet på ekonomisk stabilitet är uppfyllt, strider kravet mot proportionalitetsprincipen.

Migrationsverket genomförde 2014 en liknande upphandling avseende tillfälligt boende för asylsökande. Det krav på ekonomisk ställning som ställdes var i princip identiskt med det nu aktuella. Då skulle en bankgaranti lämnas. En bankgaranti är en borgensförbindelse. Stora Sköndal gav i upphandlingen 2014 in samma dokumentation som nu. Migrationsverket bedömde den gången att stiftelsen uppfyllde kravet på ekonomisk ställning. Stora Sköndal har därför haft fog för att utgå från att dokumentationen är tillräcklig för att uppfylla kravet i nu aktuell upphandling.

Stora Sköndal skulle ha haft mycket goda möjligheter att tilldelas kontrakt om dess anbud hade tillåtits delta i utvärderingen. Överträdelserna av LOU har medfört att Stora Sköndal lidit eller riskerat att lida skada.

Migrationsverket

Kravet i punkt 3.3. i förfrågningsunderlaget gäller samtliga anbudsgivare oavsett organisationsform och strider inte mot likabehandlingsprincipen. Påståendet att det enbart är organisationsformen som är avgörande är felaktigt. Anbudsgivare som har lägre rating än det efterfrågade eller som inte kunnat erhålla rating, exempelvis nystartade företag, har varit tvungna att bifoga en borgensförbindelse för att uppfylla kravet.

Genom möjligheten att bifoga en borgensförbindelse har anbudsgivarna getts en alternativ möjlighet att uppfylla kravet på tillräcklig ekonomisk stabilitet. Ett sådant borgensåtagande ska uppgå till minst 20 procent av beräknat kontraktsvärde för två månader. Detta kan rimligen inte anses som ett oproportionerligt krav, särskilt inte med beaktande av det beräknade totala kontraktsvärdet för varje anbudsgivare.

Omständigheten att det aktuella kravet har ändrats jämfört med tidigare upphandlingar saknar betydelse i målet.

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

Leverantören ska vara ett välskött företag (exempelvis aktieföretag, 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 borgensförbindelse 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 kontraktsvärde 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Stora Sköndal har gjort gällande att det i förfrågningsunderlaget uppställda kravet på ekonomisk ställning strider mot principerna om likabehandling och proportionalitet.

Genom att en upphandlande myndighet ställer krav på viss kreditvärdighet kan vissa typer av leverantörer, bl.a. nystartade företag, i praktiken uteslutas från upphandlingen oavsett ekonomisk och finansiell styrka. Ett sådant krav har av den anledningen bedömts strida mot principerna om likvärdighet och proportionalitet, om några alternativa möjligheter att visa ekono-

misk och finansiell styrka inte har getts (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 14 januari 2011 i mål nr 2808-10).

Det är i målet ostridigt att Stora Sköndal inte kan få en rating på grund av att verksamheten bedrivs i stiftelseform. Migrationsverket har dock i upphandlingen gett leverantörer som inte uppfyller efterfrågad kreditvärdighet eller som inte kan få en rating möjlighet att i stället ge in en borgensförbindelse. Kravet på viss rating kan därmed inte i sig anses oförenligt med likabehandlingsprincipen. Fråga är då om kravet på att ge in en borgensförbindelse strider mot proportionalitetsprincipen.

Stora Sköndal har, såvitt har kommit fram, inte bifogat någon borgensförbindelse till sitt anbud. Stora Sköndal har gett in annan dokumentation i form av bl.a. årsredovisning och lånelöfte från bank och anfört att detta borde vara tillräckligt för att kravet i fråga ska anses vara uppfyllt. Migrationsverket har invänt att kravet på borgensförbindelse inte kan anses oproportionerligt med tanke på kontraktsvärdet.

Enligt förvaltningsrättens mening får kravet på borgensförbindelse anses vara ett relevant krav på leverantörer i en upphandling som rör större värden. Vidare är kravet i fråga varken godtyckligt eller uppenbart osakligt utan framstår, enligt förvaltningsrättens bedömning, som ändamålsenligt och proportionerligt. Det står således inte i strid med proportionalitetsprincipen på det sätt som Stora Sköndal har gjort gällande. Förvaltningsrätten finner dessutom att den av Stora Sköndal ingivna dokumentationen inte kan likställas med en borgensförbindelse, eftersom handlingarna har olika innebörd och verkan. Stora Sköndal har således inte uppfyllt kravet på ekonomisk ställning. Migrationsverket har därför haft fog för att inte ta med Stora Sköndals anbud i utvärderingen. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte. Ansökan om överprövning ska 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.