



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-07-21
Meddelad i
Linköping

Mål nr
3329-15

KONKURRENSVERKET	
2015-07-21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Norrlands Guldklimp AB, 556949-3793
Mässgränd 23
960 30 Vuollerim

Ombud: advokaten Anders Olofsson
Anders Olofsson Advokatbyrå AB
Box 263
826 26 Söderhamn

MOTPART

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

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar Norrlands Guldklimp AB:s ansökan i del som avser upphandling vari avtal har slutits mellan Migrationsverket och leverantörer.

Förvaltningsrätten bifaller ansökan i övrigt och förordnar om rättelse i form av att Migrationsverket ska uppta Norrlands Guldklimp AB:s anbud till utvärdering.

Förvaltningsrättens interimistiska förordnande den 5 juni 2015 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 214108

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 direktupphandling avseende tillfälligt boende för asylsökande Nr 7, Område 5 Nord, dnr 3.2.2-2015-1878. Av beslutsunder rättelse den 12 maj 2015 framgår att ett antal leverantörer tilldelats plats i rangordning. Den 18 maj 2015 ansökte Norrlands Guldklimp AB (Norrlands Guldklimp) om överprövning av upphandlingen. Samma dag förordnade förvaltningsrätten att Migrationsverket inte får ingå ytterligare avtal med leverantörer för Område 5 Nord till dess målet avgjorts eller annat bestämts.

Den 5 juni 2015 fattade Migrationsverket ett nytt tilldelningsbeslut i upphandlingen. Av beslutet framgår att två leverantörer utöver de som tilldelats plats i rangordning den 12 maj 2015 har tilldelats plats i rangordning. Vidare framgår att Norrlands Guldklimp inte har kvalificerat sig för att gå vidare till utvärdering. Som skäl anges att bolaget inte uppfyller krav på ekonomisk ställning enligt punkt 3.3.

Norrlands Guldklimp yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att rättelse sker genom att bolagets anbud utvärderas. Bolaget åberopar bl.a. kopior på bankgarantier och borgensförbindelser samt skrivelse från Handelsbanken den 18 maj 2015.

Migrationsverket yrkar att ansökan avslås.

Förvaltningsrätten har i beslut den 5 juni 2015 förordnat att Migrationsverket inte får ingå ytterligare avtal med leverantörer för Område 5 Nord till dess målet avgjorts eller annat bestämts. Vidare har förvaltningsrätten den 9 juni 2015 delvis avslagit och delvis avvisat Norrlands Guldklimps yrkande om att förvaltningsrätten interimistiskt dels ska förordna att Migrationsverket inte får vidta ytterligare verkställighetsåtgärder med anledning

av det överklagade tilldelningsbeslut, dels ska förbjuda Migrationsverket att vidta ytterligare åtgärder för avveckling och tömning av Bolagets anläggningar med anledning av det överklagade tilldelningsbeslutet.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Norrlands Guldklimp

Norrlands Guldklimp bildades 2013 och har därför inte kunnat uppfylla kravet på rating av kreditvärdighet. Så har förhållandet även varit vid tidigare upphandlingar, där bolagets anbud godtagits. Norrlands Guldklimp har sedan tidigare avtal med Migrationsverket avseende tillfälligt boende för asylsökande inom område 5 Nord vid bolagets anläggningar i Vuolle-
rim och Pajala.

Vid tidigare upphandlingar har Norrlands Guldklimp gett in bankgarantier om totalt 1 1250 000 kr. Migrationsverket har vid upphandling nr 6 godtagit bankgaranti ingiven i samband med upphandling nr 5. Bolaget har därför haft fog för att utgå från att bankgarantierna, som alltjämt ligger kvar hos Migrationsverket, utgör godtagbar säkerhet i den nu aktuella upphandlingen. Norrlands Guldklimp har med anledning härav i lämnade anbud bifogat kopior av bankgarantierna samt därtill borgensförbindelser från bolagets moderbolag. Av skrivelse från Handelsbanken, som utställt bankgarantierna till förmån för Migrationsverket, framgår att bankgarantierna alltjämt är gällande och kan tas i anspråk utan tidsbegränsning. Kravet i 3.3 förfrågningsunderlaget är inte så tydligt utformat att det entydigt framgår att en ny bankgaranti förutsätts inges till Migrationsverket. Innehållet ger heller inte tillräckligt stöd för antagande att de tidigare inlämnade bankgarantierna inte skulle anses utgöra godtagbar säkerhet för bolagets förpliktelser. Genom de sedan tidigare ställda och ännu gällande säkerheterna är kravet på borgensåtagande uppfyllt. Att ställa längre gående krav skulle strida mot proportionalitetsprincipen.

Banken har skickat in bankgarantierna i original till Migrationsverket. Bankgarantierna bör vara diarieförda och har inte återtagits, utan ligger kvar som säkerhet för Norrlands Guldklimps åtaganden. Banken har förklarat att det är värdehandlingar som är ställda till Migrationsverket och att verket därför ska ha originalen. I anbudet har kopior som bolaget fått från banken skickats in. Norrlands Guldklimp menar, liksom banken, att garantierna är skrivna gentemot Migrationsverket. Borgenssummorna uppgår till ett för lågt belopp om man ser till dem ensamma. Tillsammans med bankgarantier har emellertid säkerhet om totalt 1 585 000 kr ställts, vilket är mer än tillräckligt.

Norrlands Guldklimp har inkommit med ett anbud som skulle förtjäna en rangordning på plats 22 avseende "Boendeform 2 med kost". Det skulle medföra att bolagets tjänster med all sannolikhet kommer tas i anspråk. Det föreligger därmed orsakssamband mellan de fel som Migrationsverket begått och den skada som bolaget lidit eller kan komma att lida.

Migrationsverket

I förfrågningsunderlaget är det mycket tydligt uttryckt att en borgensförbindelse ska bifogas anbudet från leverantörer som inte kan erhålla rating. Andra leverantörer har inte den informationen och erfarenheten från tidigare upphandlingar som Norrlands Guldklimp har, utan har endast tillgång till förfrågningsunderlaget och frågor och svar. Principerna om transparens och likabehandling innebär att det klara kravet på borgensförbindelse bifogat till anbudet inte kan frångås. Norrlands Guldklimp har dessutom haft samma möjligheter som alla andra att ställa en fråga om detta. Om Migrationsverket tidigare skulle ha gjort fel vid upphandling nr 6 och godkänt en vid upphandling nr 5 ingiven bankgaranti, är detta inte skäl att fortsätta göra fel.

Den ena bankgarantin är inte undertecknad och avser fel upphandling. Den andra bankgarantin är signerad, men avser även den fel upphandling. Bankgarantierna är oklara. Summan av borgensåtagandena är för lågt för anbudet avseende Pajala 1. Det skulle behövas totalt 402 048 kr.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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 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 ($20\% * \text{anbudspris (kost + logi)} * \text{antal offererade platser (maximalt 350)} * 60$). 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

Av handlingarna i målet framgår att Migrationsverket har ingått avtal avseende område 5 Nord. Att avtal har slutits innebär ett processuellt hinder för överprövning av en upphandling. Norrlands Guldklimps ansökan ska av det skälet avvisas i den del den avser direktupphandlingar vari avtal har slutits mellan Migrationsverket och leverantörer. Förvaltningsrätten anser dock att processuellt hinder inte föreligger för att pröva ansökan om överprövning i del som avser övriga påbörjade direktupphandlingar och gör därvid följande bedömning.

Såvitt framkommit kan Norrlands Guldklimp inte erhålla en s.k. rating. För att bolaget ska uppfylla kravet på ekonomisk ställning ska en borgensförbindelse bifogas anbudet enligt kravet i 3.3 förfrågningsunderlaget.

Norrlands Guldklimp gör i målet gällande att bolaget i tidigare upphandlingar har gett in bankgarantier om 1 250 000 kr som Migrationsverket godtagit. Bankgarantierna är alltså giltiga gentemot Migrationsverket som förfogar över originalen. Bolaget har hänvisat till bankgarantierna i lämnade anbud i nu aktuell upphandling och till anbudet bifogat kopior av dessa. Tillräcklig säkerhet beloppsmässigt har ställts genom bankgarantier och borgensåtaganden.

De av Norrlands Guldklimp lämnade uppgifterna enligt ovan har inte ifrågasatts av Migrationsverket. Påståendet att bankgarantierna alltså är giltiga gentemot Migrationsverket i nu aktuell upphandling vinner stöd av den åberopade skrivelsen den 18 maj 2015 från Handelsbanken. Förvaltningsrätten lägger mot den bakgrunden dessa uppgifter till grund för sin prövning.

Förvaltningsrätten noterar att i fråga om borgensförbindelsen ställer förfrågningsunderlaget inte något krav på att denna ska vara ”ny”. En tidigare utfärdad men alltså gällande bankgaranti är således tillräcklig. I förfrågningsunderlaget anges att borgensförbindelsen ska bifogas anbudet. Det får i förevarande fall anses tillräckligt, som bolaget otvistigt gjort, att hänvisa till tidigare inlämnade bankgarantier i original och till anbudet bifoga kopior av dessa. Bolaget har även till anbudet fogat två kompletterande borgensåtaganden från moderbolag.

Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av det ovan anförda att bolaget har uppfyllt kravet på ekonomisk ställning i 3.3 förfrågningsunderlaget. Migrationsverket har därför inte haft fog för att på den grunden diskvalificera bolagets anbud från utvärdering. Agerandet står i strid med förfrågningsunderlaget och LOU. Annat har inte framkommit än att Norrlands Guldklimp härigenom lidit eller kan komma att lida skada. Det finns därmed skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU.

Förvaltningsrätten bedömer att felet kan avhjälpas genom rättelse i form av att Migrationsverket upptar Norrlands Guldklimps anbud till utvärdering.

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

Mats Edsgården

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.