



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2012-07-05
Meddelad i
Linköping

Mål nr
2251-12
Enhet 2

SÖKANDE

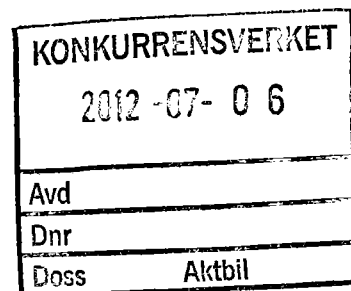
Lilla Hotellet i Eskilstuna AB, 556524-7508
Södra Kvikksundsvägen 29
635 31 Kvikksund

MOTPART

Migrationsverket
601 70 Norrköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska
rättas på så sätt att Lilla Hotellet i Eskilstuna AB:s anbud ska tas med i
utvärderingssteg 3.

Dok.Id 81354

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00

E-post:
forvaltningsrattenilinkoping@dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Migrationsverket genomför en upphandling av tillfälligt boende för asylsökande, diarienummer 22-2011-31279. Upphandlingen har skett genom ett förenklat förfarande av B-tjänster enligt 15 kap. LOU. Grund för tilldelning av kontrakt var anbudet med lägsta pris.

Migrationsverket har genom tilldelningsbeslut den 26 mars 2012 beslutat att anta anbud från andra anbudsgivare än Lilla Hotellet i Eskilstuna AB.

Lilla Hotellet i Eskilstuna AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om, varvid bolagets anbud prövas på nytt. Bolaget uppger bl.a. följande. Migrationsverket har uteslutit bolaget från upphandlingen p.g.a. att deras anläggning inte var färdigställd till det datum Migrationsverket genomförde en besiktning av anläggningen. Bolagets anbud skulle ha gått vidare till utvärderingsfasen om anbudet hade bedömts på samma sätt som andra anbud. Det framgick inte av förfrågningsunderlaget att anläggningen skulle vara klar vid besiktningen. Bolaget kontaktade Migrationsverket före besiktningstidpunkten för att meddela att de inte var klara med ombyggnationen, men fick då veta att besiktningen kunde genomföras ändå. Andra anbudsgivare har gått vidare till utvärderingsfasen trots att deras anläggningar inte var färdigställda vid tidpunkten för besiktning. Migrationsverket har därigenom låtit eventuella ska-krav gälla för vissa anbudsgivare, men inte för andra. I flera fall har anbudsgivarnas lokaler inte levt upp till de kraven i förfrågningsunderlaget. Särskilt graverande är att det anbud som vann upphandlingen, Mötespunkten i Arboga AB, avsåg lokaler som brandhärjades i januari 2012 och som rimligen inte kunde uppställa de uppställda kraven på kontraktsdagen.

Bolaget har lidit skada, eller i vart fall riskerat att lida skada, på grund av Migrationsverkets agerande. Det är själva avsteget från likabehandlingsprincipen som medför skada (jfr RÅ 2009 ref. 69). Bolaget hade det näst lägsta priset och överlägset flest platser att erbjuda.

Migrationsverket motsätter sig bifall till ansökan och uppger bl.a. följande. Migrationsverket medger att det aktuella upphandlingsförfarandet har genomförts i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU men bolagets ansökan om överprövning bör inte vinna bifall, eftersom bolaget inte har lidit skada. Det har framkommit att bolagets anläggning inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget. Migrationsverket har rätteligen utslutit bolaget i kvalificeringsfasen och bolaget kan därför inte betraktas som en presumtiv leverantör.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndighet 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 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt lagens 16 kap. 6 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat.

Förfrågningsunderlaget

Av 6.9 "Migrationsverkets uppföljning och kontroll" framgår bl.a. följande. Migrationsverket kommer att genomföra besiktning av anläggningen som en del av anbudsprövningen, se under kapitel 7 Anbudsprövning och anbudsutvärdering.

Av 6.10 "Besök på anläggning" framgår bl.a. följande. För att Migrationsverket ska kunna genomföra nödvändig besiktning, se punkten 6.9, av anläggningarna ska det anges hur och när anläggningarna är tillgängliga för genomförandet av denna besiktning.

Av 7 "Anbudsprövning och anbudsutvärdering" framgår bl.a. följande. Steg 1: först prövas att anbudet uppfyller de krav som ställts på leverantören. Steg 2: de anbud som visat sig uppfylla dessa krav genomgår därefter en prövning av att de ställda kraven på tjänsten inklusive kommersiella villkor är uppfyllda. För att delta i anbudsutvärderingen i steg 3 ska det av anbudet framgå att samtliga krav i förfrågningsunderlaget är uppfyllda. – Som en del i prövningen kommer en anbudsbesiktning av offererad anläggning att äga rum. Huruvida en anläggning godkänns vid besiktning är beroende på om anläggningen uppfyller de krav som ställs utav Migrationsverket och som kommer att ses över. Se 6.9. – Uppfylls inte kraven som ställs vid besiktningen kommer anbudet inte gå vidare till anbudsutvärderingen (steg 2).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Bolaget gör gällande dels att förfrågningsunderlaget har varit otydligt i fråga om besiktning av anläggningar, dels att bolagets anbud uteslutits på ett felaktigt sätt i förhållande till övriga anbud. Migrationsverket medger att upphandlingen har genomförts i strid med likabehandlingsprincipen i 1

kap. 9 § LOU. Parterna har således gemensam uppfattning om att Migrationsverket genomfört upphandlingen i strid mot principen om likabehandling. Förvaltningsrätten delar den bedömningen.

Bolaget har anfört att om det av förfrågningsunderlaget hade framgått att anläggningen skulle vara klar när Migrationsverket genomförde besiktning, skulle bolaget ha kunnat färdigställa anläggningen innan besiktningen genomfördes. Bolaget skulle därmed inte ha uteslutits ur upphandlingen. Migrationsverket anser inte att bolaget har lidit skada, eftersom bolaget inte uppfyllde kraven enligt förfrågningsunderlaget. Migrationsverket har dock inte närmare redogjort för på vilket sätt bolagets anbud brister i detta avseende och förvaltningsrätten kan inte se att det av det myndigheten åberopat finns stöd för den uppfattningen.

Förvaltningsrätten finner att bolaget till följd av felet i vart fall riskerat att lida skada. Felet gäller inte utformningen av förfrågningsunderlaget utan istället tillämpning av det. Bolaget har uppgett att den har lokaler som uppfyller de ställda villkoren i vart fall vid den tidpunkt avtalen med staten skulle träffas. Migrationsverket har inte förmått visa att så inte skulle vara fallet. Förvaltningsrätten finner därför att ingripandet ska bestå i rättelse på så sätt att Migrationsverket ska pröva Lilla Hotellet i Eskilstuna AB:s anbud enligt utvärderingssteg 3.

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



Mats Edsgården

Föredragande har varit Charlotte Rehbäck.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1D LOU