



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-09-09
Meddelad i Linköping

Mål nr
3960-16

SÖKANDE

Nordic Camping & Resort AB, 556618-9873

Ombud: Annika Blomqvist och Christofer Morales
Advokatfirman DLA Piper Sweden KB
Box 7315
103 90 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2017-02-01	
Avd	
Dnr	
KSnr	Äktbil

MOTPART

Migrationsverket, 202100-2163

Ombud: advokaterna Anna Arp och Toralf Hällen, och Gustav Nittby
Flood Herslow Holme Advokatbyrå AB
Box 7615
103 94 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen Ramavtal Tillfälligt boende för asylsökande Stockholms län (dnr 3.2.1-2016-41264) avseende boendeform A för avropsavtalstid sex månader får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att Nordic Camping & Resort AB:s anbud prövas utifrån förutsättningen att krav på bevisning i 3.5 anbudsformuläret inte omfattar disposition av fastighet i form av arrendeavtal.

Dok.Id 261794

Postadress Box 406 581 04 Linköping	Besöksadress Brigadgatan 3	Telefon 013-25 11 00 E-post: forvaltningsratten@linkoping@dom.se www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se	Telefax 013-25 11 40	Expeditionstid måndag-fredag 08:00-16:00
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	---

ANSÖKAN M.M.

Migrationsverket genomför upphandlingen Ramavtal Tillfälligt boende för asylsökande Stockholms län (dnr 3.2.1-2016-41264) genom förenklat förfarande enligt LOU. Upphandlingen omfattar sju olika boendeformer (A–G) med olika kontraktstider. Anbud har kunnat lämnas på ett eller flera av dessa delområden. Nordic Camping & Resort AB (Bolaget) har lämnat anbud avseende boendeform A för avropsavtalstid sex månader.

Den 1 juni 2016 har ett tilldelningsbeslut fattats i upphandlingen. Det framgår att Bolaget inte har kvalificerats för att gå vidare till utvärdering. Som skäl anges följande. Anbudet uppfyller ej krav enligt punkt 3.5. Lagfart för Nynäshamn 2:53 är bifogat, men ej för de andra fastighetsbeteckningarna Nynäshamn 2:49 och Nynäshamn 2:1. Aktieöverlåtelse finns för Nicksta camping AB men den visar ej att fastighetsägaren äger fastigheterna.

Bolaget yrkar i ansökan om överprövning i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Bolagets anbud tas upp till utvärdering för boendeform A avropsavtalstid sex månader och i andra hand att upphandlingen beträffande boendeform A avropsavtalstid sex månader ska göras om.

Migrationsverket bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Bolaget

Bolaget har i anbudet offererat anläggningen Nickstabadets Camping & Stugby som är belägen på fastigheterna Nynäshamn 2:1, Nynäshamn 2:49 och Nynäshamn 2:53. För att styrka tillgång till fastigheterna har Bolaget bifogat ett anläggningsarrendeavtal, ett aktieöverlåtelseavtal och ett arrende-

avtal. Av anläggningsarrendeavtalet, som är tecknat 1998, framgår att Nynäshamns kommun upplåter fastigheterna med tillbehör till Nicksta Camping AB. Avtalet löper t.o.m. december 2028. Av aktieöverlåtelseavtalet framgår att Bolaget sedan 2014 äger samtliga aktier i Nicksta Camping AB. Av arrendeavtalet framgår att Bolaget arrenderar fastigheterna med tillbehör av Nicksta Camping AB t.o.m. 2021. Av en bilaga till avtalet framgår att Nicksta Camping AB sedan 2002 är lagfaren ägare till fastigheten Nynäshamn 2:53.

Det saknas uttryckligt krav på att bifoga lagfart när anbudsgivaren har tillgång till fastigheten genom arrendeavtal. Bolaget har vidare i anbudet angett att Nynäshamns kommun är fastighetsägare. Utifrån de lämnade uppgifterna har Migrationsverket mycket lätt kunnat kontrollera detta.

Om förfrågningsunderlaget ska tolkas på så sätt att lagfart ska bifogas vid arrendeavtal, brister förfrågningsunderlaget i transparens. Det är vidare oproportionerligt att uppställa krav på lagfart, eftersom tillgång till fastigheterna styrks redan genom ingivna arrendeavtal.

Migrationsverket

Migrationsverket har accepterat att anbudsgivare disponerar fastigheten genom andra former av nyttjanderätt än hyra, t.ex. arrende, tomträtt och koncession. Detta under förutsättning att avtal har ingåtts med rätt fastighetsägare. Det har hänt att åberopade hyreskontrakt tecknats med annan än fastighetsägaren. Därför är det nödvändigt att anbudsgivare styrker vem som är fastighetsägare. Kravuppfyllelse ska enligt 3.5 förfrågningsunderlaget styrkas genom att lagfart eller fullständiga köpehandlingar bifogas till varje anbud. Det har varit lämpligt och nödvändigt, men inte särskilt ingripande, att efterfråga en utskrift från Lantmäteriet.

Samtliga anbud vari anbudsgivare har åberopat tillgång till fastigheten på annat vis än genom eget ägande har likabehandlats. Migrationsverket har i dessa fall krävt att anbudsgivaren ska ge in lagfart eller fullständiga köpehandlingar. Bolaget har inte gett in lagfart eller fullständiga köpehandlingar som styrker att Nynäshamns kommun äger fastigheterna Nynäshamn 2:1 och Nynäshamn 2:49.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Lagrum

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förfrågningsunderlaget

I anbudsföreläret anges bl.a. följande.

2.7 Ramavtal

Upphandlingen avser ramavtal som kommer att tecknas per boendeform och avropsavtalstid med flera leverantörer. Ramavtalet innebär att avrop/beställning kommer att ske utifrån rangordning i respektive boendeform och avropsavtalstid och avropsavtal upprättas för viss tid.

3.5 Disponerande av fastighet (fastighetsägare)

Leverantören ska äga eller hyra, dvs. ha tillgång till, den fastighet som ska användas för att bedriva den verksamhet som efterfrågas i upphandlingen. Leverantören ska vid anbudsgivandet styrka att denne har tillgång till fas-

tigheten genom lagfart, fullständiga köpehandlingar eller hyreskontrakt för aktuell anläggning (fastighet/fastigheter) som visar att anbudsgivaren disponerar fastigheten. Vid hyreskontrakt/villkorat hyreskontrakt ska även lagfart eller fullständiga köpehandlingar för aktuell anläggning (fastighet/ fastigheter) bifogas.

Förvaltningsrättens bedömning

När en upphandlande myndighet valt att kräva att anbudsgivare uppfyller vissa obligatoriska krav avseende efterfrågad tjänst eller vara ska potentiella leverantörer kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud. Om den upphandlande myndigheten under upphandlingens gång överväger att avvika från ett obligatoriskt krav har myndigheten att bedöma om en avvikelse är möjlig i förhållande till de allmänna principerna, främst principen om likabehandling. När tiden för att lämna anbud har löpt ut har myndigheten enligt 9 kap. 8 § LOU vissa möjligheter att tillåta eller begära en komplettering eller ett förtydligande av lämnade anbud, om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Om myndigheten bedömer att dessa bestämmelser inte ger utrymme för en komplettering, är det i princip inte möjligt att godta ett sådant anbud (se HFD 2016 ref 37).

Vad gäller innebörden av det obligatoriska kravet rörande disponerande av fastighet för vilken bevisning avkrävs enligt ovan kan konstateras att parterna i målet är eniga om att disposition av berörd fastighet i form av arrende i sig är förenligt med grundkravet i punkt 3.5. att "Leverantören ska äga eller hyra, dvs. ha tillgång till, den fastighet som ska användas för att bedriva den verksamhet som efterfrågas i upphandlingen". Vad förvaltningsrätten har att pröva är således om det utifrån denna för parterna gemensamma utgångspunkt i målet finns något krav på bevisning att en sådan förfoganderätt föreligger och om så, vad sådan bevisning ska innehålla (jfr RÅ 2009 ref 69).

Kravet på bevisning enligt punkt 3.5 omfattar enligt förvaltningsrätten endast de fall då erbjuden fastighet disponeras antingen genom ägande eller ett hyresförhållande med tredje man. Något krav att inge bevisning i form av lagfart eller fullständiga köpehandlingar i de fall som aktuell fastighet istället disponeras med stöd av ett arrendeavtal föreligger därmed enligt kravets ordalydelse inte. Mot denna bakgrund har Migrationsverket inte haft fog för att förkasta Bolagets anbud på den grunden att Bolaget till sitt anbud inte bifogat någon av nämnda handlingar. Med beaktande av att Migrationsverket, som ovan framhållits, har valt att acceptera disposition i form av arrende av offererad fastighet har också Bolaget lidit skada till följd av att dess anbud förkastats på angiven grund. Därmed har grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU mot upphandlingen framkommit.

Med beaktande av det angivna finner förvaltningsrätten att upphandlingen i den del som avser boendeform A och avropsavtalstid sex månader ska rättas på så sätt att Bolagets anbud ska prövas utifrån förutsättningen att krav på bevisning i 3.5 anbudsformuläret inte omfattar disposition av fastighet i form av arrendeavtal.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Tomas Kjellgren
Rådman

Föredragande: 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 stycka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.