



**KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Avdelning 1:3

DOM

2017-01-26
Meddelad i Jönköping

Mål nr 2867-16

1

KONKURRENSVERKET	
2017-01-26	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE
Migrationsverket

Ombud: Advokat Toralf Hällen och jur.kand. Gustav Nittby
Flood Herslow Holme Advokatbyrå AB
Box 7615
103 94 Stockholm

MOTPART
Dalarius i Grängesberg AB, 556982-5663

Ombud: Advokat Mikael Sandy
Appelli Advokater AB
Box 1305
791 13 Falun

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 16 september 2016 i mål nr
4376-16, se bilaga A

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och avslår Dalarius
i Grängesberg AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 200574

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Slottsgatan 5

Telefon
036-15 68 00 (vx)
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-16 19 68

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN

Migrationsverket yrkar att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och avslår bolagets ansökan om överprövning.

Dalarius i Grängesberg AB (Dalarius) motsätter sig ändring av förvaltningsrättens dom.

VAD PARTERNA ANFÖR

Migrationsverket

Informationen som publicerats på mottagningens webbplats är felaktig. Sedan den 1 januari 2016 träffas inte läkare på mottagningen i Grängesberg. Det har bekräftats av företrädare för landstinget.

För att fiktivt prisavdrag enligt det aktuella utvärderingskriteriet ska erhållas, krävs det att anläggningen ligger i en tätort med en mottagning som utgör en fullständig primärvårdsenhet. Avgörande för om det förhåller sig på det sättet är om mottagningen i Grängesberg utgör en sådan enhet. Det saknar betydelse att mottagningen är en del av Vårdcentral Ludvika-Grängesberg och att mottagningen i Ludvika skulle kunna utgöra en vårdcentral enligt förfrågningsunderlagets definition.

Dalarius

Det finns inte anledning att betvivla riktigheten i att landstinget anger att informationen på mottagningens webbplats är felaktig. Bolaget ifrågasätter dock hur en rimligt informerad leverantör ska kunna förstå att landstingets egen information är felaktig och hur Migrationsverket kunnat ha kännedom om det vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet.

Vidare saknar det betydelse om läkare träffas på mottagningen i Grängesberg eller inte. Det centrala är att det finns en vårdcentral i Grängesberg. Den heter Vårdcentral Ludvika-Grängesberg och har mottagningskontor i Ludvika och Grängesberg. Företrädare för landstinget har bekräftat att man vid besök på mottagningen i Grängesberg besöker en vårdcentral. Migrationsverkets tolkning av förfrågningsunderlaget strider mot dess ordalydelse.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

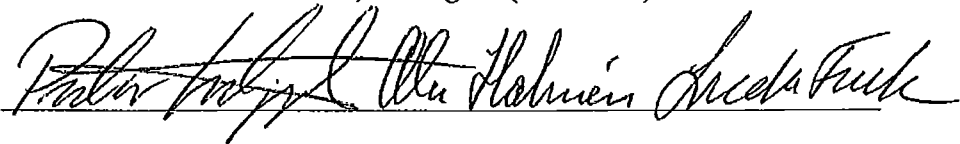
Principen om öppenhet eller transparens innebär bl.a. att samtliga villkor och bestämmelser i förfrågningsunderlaget ska vara formulerade på ett klart, precist och entydigt sätt för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta innebörden av dessa och tolka dem på samma sätt (se t.ex. EU-domstolens dom den 2 juni 2016 i mål C-27/15, *Pizzo*, punkt 36).

Definitionen av vårdcentral i punkt 2.6 i förfrågningsunderlaget måste uppfattas som att läkare ska finnas tillgängliga för att det ska vara fråga om en vårdcentral. Eftersom det som prövas är om anläggningen ligger i en tätort med vårdcentral, måste det utvärderingskriteriet vidare uppfattas som att det är den mottagning som ligger i den aktuella tätorten som ska uppfylla definitionen av vårdcentral. Enligt kammarrättens bedömning skulle alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare tolka förfrågningsunderlaget på detta sätt.

Det är numera klarlagt att läkare sedan den 1 januari 2016 inte träffas på mottagningen i Grängesberg. Oavsett när Migrationsverket fått kännedom om det, uppfyller Dalarius således inte kriterierna för det fiktiva prisavdraget. Det faktum att informationen på landstingets webbplats varit felaktig innebär inte att Migrationsverket brutit mot någon av de grundläggande upphandlingsprinciperna eller att det av någon annan anledning

skulle finnas skäl för ingripande. Dalarius har inte heller åberopat någon annan omständighet som utgör grund för det. Överklagandet ska därför bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Kammarrättslagmannen Peder Liljeqvist (ordförande), kammarrättsrådet Ola Holmén (referent) och tf. kammarrättsassessorn Linda Funk har deltagit i avgörandet.

Föredragande: Kammarrättsfiskalen Albert Pettersson/ *AP*



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-09-16
Meddelad i
Linköping

Mål nr
4376-16

SÖKANDE

Dalarius i Grängesberg AB, 556982-5663
Murbo 9
781 97 Borlänge

Ombud: Mikael Sandy
Appeli Advokater AB
Box 1305
791 13 Falun

MOTPART

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

Ombud: Advokat Toralf Hällen och biträdande juristen Gustav Nittby
Flood Herslow Holme Advokatbyrå AB
Box 7615
103 94 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Migrationsverkets upphandling Ramavtal Tillfälligt boende för asylsökande Dalarnas län (dnr 3.2.1-2016-41280), boendeform B, avtalstid tre år, inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att en ny utvärdering görs vid vilken Dalarius i Grängesberg AB:s anbud såvitt avser anläggningen Brukshotellet i Grängesberg tilldelas ett prisavdrag om 25 kr i enlighet med p. 13.2 i förfrågningsunderlaget.

Dok.Id 262926

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Migrationsverket genomför upphandlingen Ramavtal Tillfälligt boende för asylsökande Dalarnas län (dnr 3.2.1-2016-41280). Upphandlingen genomförs enligt reglerna för förenklat förfarande och omfattar sju olika boendeformer (A–G) för vilka avropsavtal kan tecknas för sex månader, eller, såvitt avser boendeformerna A–C, även för ett år respektive tre år. Anbudsgivare har kunnat lämna anbud på ett eller flera av dessa delområden. Den 17 juni 2016 meddelade Migrationsverket tilldelningsbeslut. Dalarius i Grängesberg AB (Dalarius) har lämnat anbud med, såvitt nu är aktuellt, anläggningen Brukshotellet i Grängesberg, inom område B, avtalstid tre år.

Dalarius ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om eller rättas genom att Dalarius anbud tilldelas ett prisavdrag.

Migrationsverket bestrider bifall till ansökan.

Den 18 juli 2016 meddelade Migrationsverket nytt tilldelningsbeslut i upphandlingen. Det nya tilldelningsbeslutet innebar dock inte någon annan bedömning av Dalarius anbud.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Dalarius

Enligt p. 2.6 i förfrågningsunderlaget ska ett fiktivt prisavdrag tilldelas anläggningar belägna i tätorter med vårdcentral. Migrationsverket ska vid bedömningen utgå från definitionen av tätort som Statistiska Centralbyrån (SCB) använder. Den offererade anläggningen är belägen i Grängesberg. Enligt SCB:s tätortsavgränsning är Grängesberg en tätort. I Grängesberg

finns även en vårdcentral. Dalarius anbud har dock inte erhållit det fiktiva prisavdraget, vilket har resulterat i att anbudet rangordnats som nr 20 istället för nr sju. Dalarius har därmed lidit eller kunnat komma att lida skada genom bristerna i upphandlingen.

Migrationsverket har angett att vårdcentralen i Grängesberg inte är en sådan vårdcentral som avses i förfrågningsunderlaget. Migrationsverket har inte tidigare delgivit Dalarius denna uppfattning och invändningen framstår som en efterhandskonstruktion. Det är inte klart om Migrationsverket anser att vårdcentralen i Grängesberg är att anse som en distriktssköterskemottagning. I förfrågningsunderlaget definieras inte vårdcentral närmre och det framgår inte att distriktssköterskemottagningar i sig skulle falla utanför begreppet. Det framgår dock av mottagningen i Grängesbergs hemsida att det går att träffa allmänläkare på mottagningen. Vad Landstinget i Dalarna tidigare meddelat är således inte längre relevant.

Om detta kriterium ska tolkas på så sätt att Migrationsverket har en möjlighet att göra en egen godtycklig bedömning är kriteriet utformat i strid med principen om öppenhet i 1 kap. 9 § LOU.

Migrationsverket

Av p. 13.2 i förfrågningsunderlaget framgår att ett anbud ska tilldelas prisavdrag om det ligger i en tätort med vårdcentral. Enligt p. 2.6 använder Migrationsverket samma tätortsbegrepp som SCB, och att det är SCB:s tätortsavgränsning den 31 december 2010 som tillämpas vid utvärderingen. Av punkten framgår även att det med vårdcentral avses det som brukar kallas primärvårdsenheter eller primärvårdsmottagningar. I detta begrepp ingår inte distriktssköterskemottagning. Förfrågningsunderlaget är i dessa delar tillräckligt tydligt.

Av meddelande som landstinget Dalarna har publicerat den 4 december 2015 framgår att alla läkarbesök har flyttats från vårdcentralen i tätorten Grängesberg till vårdcentralen Ludvika från och med den 1 januari 2016. På mottagningen i Grängesberg kan man träffa distriktssköterska, diabetessköterska, blodtryckssköterska och astma-KOL-sjuksköterska. Mottagningen i Grängesberg kan därmed inte anses som en fullvärdig primärvårdsenhet. Dalarius har alltså inte uppfyllt det aktuella kriteriet och inte tilldelats det fiktiva prisavdrag om 25 kr.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av 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.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska dessutom principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet beaktas.

Av p. 13.2 i förfrågningsunderlaget framgår att anläggningar som finns i tätorter med vårdcentral ska ges ett fiktivt prisavdrag på 25 kr.

I p. 2.6, utvärderingskriterium två, i förfrågningsunderlaget definieras vårdcentral som det som i en del landsting kallas för till exempel hälsocentral, hälsovårdscentral, distriktsläkarmottagning, husläkarmottagning, familjeläkarmottagning, eller liknande. Det är de mottagningar som inom vården

brukar kallas primärvårdsmottagningar eller primärvårdsenheter. Vårdcentraler som drivs av ett landsting eller en region och privata vårdcentraler som har avtal med landsting eller region avses.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att Dalarius ansökan till dess utformning inte tydligt har begränsats till de kontraktsområden som anbudet omfattar. Bolaget har dock inte uttryckt att det haft för avsikt att konkurrera om övriga delar av upphandlingen. Med beaktande av detta finner förvaltningsrätten att Dalarius, till den del ansökan rör kontraktsområden för vilka anbud inte har offererats, inte har visat att det lider eller kan komma att lida skada till följd av de brister som anförts i målet (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2013 ref. 53). Vad gäller den del av upphandlingen där Dalarius har lämnat anbud görs följande bedömning.

En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de gemenskapsrättsliga principerna iakttas. Även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrätten anser att p. 2.6 och p. 13.2 i förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydliga för att en rimligt informerad och normalt ansvarsfull anbudsgivare ska kunna förstå vad Migrationsverket tillmäter betydelse vid upphandlingen. Såväl begreppet tätort som vårdcentral är tydligt definierade. Utvärderingskriterierna är därmed inte att anse som så otydliga att de strider mot de grundläggande principerna i LOU. De får vidare anses stå i proportion till upphandlingsföremålet. Vad Dalarius har anført medför därmed inte skäl att förordna om att upphandlingen ska göras om.

Dalarius har angett att den i målet aktuella anläggningen ligger i tätorten Grängesberg. Migrationsverket har inte invänt mot denna omständighet. Förvaltningsrätten har därför att ta ställning till om vårdmottagningen i Grängesberg är att se som en sådan vårdcentral som avses i p. 13.2 i förfrågningsunderlaget.

Migrationsverket har anfört att det i begreppet vårdcentral inte ingår distriktsköterskemottagning. Dalarius har åberopat skärmdumpar från vårdmottagningen i Grängesbergs hemsida av vilka framgår att det på mottagningen går att träffa bl.a. allmänläkare. Skärmdumparna är från juli och augusti 2016, vilket inte har ifrågasatts av Migrationsverket. Skärmdumparna får mot denna bakgrund anses visa att mottagningen i Grängesberg är att bedöma som en vårdcentral i enlighet med förfrågningsunderlaget. Det av Migrationsverket åberopade meddelandet från landstinget i Dalarna är daterat i december 2015 och medför därför inte någon annan bedömning. Anläggningen Brukshotellet i Grängesberg skulle därför rätteligen ha tilldelats ett prisavdrag om 25 kr.

Genom att inte tilldela Dalarius prisavdrag har Migrationsverket vid sin utvärdering agerat i strid med likabehandlingsprincipen. På grund av denna brist får Dalarius anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada. Därmed föreligger skäl för ingripande mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU och ansökan ska bifallas. Eftersom bristen är hänförlig till utvärderingsfasen är det tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att Migrationsverket genomför en ny utvärdering av Dalarius anbud vid vilket anläggningen Brukshotellet i Grängesberg tilldelas ett prisavdrag om 25 kr i enlighet med p. 13.2 i förfrågningsunderlaget.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Lina Wiker

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Jonas Nilsson.



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 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.