



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2019-10-31

Meddelad i Stockholm

Mål nr

19226-19

SÖKANDE

Harryssons Hotell Varend AB, 556629-8112
Borgmästaregatan 5
371 31 Karlskrona

MOTPART

Försvarsmakten
107 85 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
20191031	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1155031

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: avd33.fst@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	-	måndag–fredag 08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Försvarmakten genomför en upphandling av ramavtal avseende hotellrum inklusive frukost (FM2019-2892). Upphandlingen genomförs i form av ett förenklat förfarande med lägsta pris som tilldelningsgrund enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU.

Harryssons Hotell Varend AB (bolaget) lämnade två anbud för hotellen Karlskrona Hostel & Hotell respektive Hotell Siesta. Genom tilldelningsbeslut fattat den 14 augusti 2019 tilldelades ramavtal för det anbud som avser Hotell Siesta. Anbudet för Karlskrona Hostel & Hotell förkastades på grund av att det inte ansågs uppfylla obligatoriska krav om att en leverantör endast ska lämna ett pris per anläggning samt att frukostservering ska finnas tillgänglig på hotellet.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har vidtagits genom att bolaget får det förkastade anbudet utvärderat och att anbudet tilldelas ramavtal. Till stöd för sin talan framför bolaget i huvudsak följande.

Upphandlingen strider mot LOU eftersom det förkastade anbudet uppfyller alla krav i upphandlingen. Det är uppenbart att Karlskrona Hostel & Hotell har lidit skada på grund av att anbudet förkastades. En försiktig beräkning ger vid handen att förlusten kan uppgå till cirka 120 000–170 000 kr per månad beroende på Försvarmaktens kommande behov.

Karlskrona Hostel & Hotell och Hotell Siesta är olika anläggningar och har varit det under fem år. Sedan flera år har bolaget samarbetat med olika bokningssidor i egenskap av två olika anläggningar. Detta framgår med tydlighet på bolagets två olika hemsidor samt hos bokningsföretag. Det råder inte heller någon förvirring bland bolagets gäster om att hotellen är

olika anläggningar eftersom hotellen har olika entreér, namn, stil, inredning och utrustning. Det är också allmänt känt bland andra hotell och lokalbefolkningen att hotellen är olika anläggningar. Försvarsmakten har inte ställt upp ett obligatoriskt krav att olika anläggningar måste ligga på olika fastigheter.

Båda hotellen använder samma gemensamma frukostmatsal. Att gästerna på Karlskrona Hostel & Hotell går en trappa ned till frukostmatsalen utgör inget försök att kringgå det obligatoriska kravet. Flera av hotellen i Karlskrona har frukostmatsal på andra våningar än hotellrummen. Försvarsmaktens argumentation är motsägelsefull eftersom myndigheten anser att hotellen är samma anläggning och samtidigt uppger att Karlskrona Hostel & Hotell inte har en egen frukostservering.

Det är också märkligt att det ena anbudet tilldelas kontrakt medan det andra anbudet förkastas när båda hotellen har en gemensam frukostmatsal. Om hotellen mot förmodan anses vara samma anläggning borde anbudet för Karlskrona Hostel & Hotell i första hand tilldelas kontrakt eftersom anbudet är lägst i Karlskrona.

Försvarsmakten bestrider ansökan och framför i huvudsak följande. Upphandlingen omfattar ett stort antal orter. Bolagets anbud omfattar endast orten Karlskrona. Obligatoriska krav i upphandlingen är att endast lämna ett pris per anläggning och att frukostservering ska finnas tillgänglig på hotellet. Bolagets anbud uppfyller inte dessa obligatoriska krav varför det rätteligen har förkastats. Upphandlingen har således genomförts i enlighet med LOU. Bolaget har inte konkretiserat hur det har lidit eller riskerat att lida skada av den påstådda bristen i upphandlingen.

Enligt kravet om att lämna ett pris per anläggning ska anbudsgivarna offerera samma pris på sina hotellrum oavsett rumskategori. Kravet är

utformat på detta sätt för att bland annat underlätta utvärderingen av anbudena och de framtida bokningarna av hotellrum. Karlskrona Hostel & Hotell och Hotell Siesta är verksamheter som bedrivs i samma anläggning. Hotellen bedrivs i samma byggnad på samma adress. Att det inte är fråga om två olika anläggningar framgår även tydligt av att bolaget har uppgett att frukostmatsalen är gemensam. Bolagets uppdelning att inkomma med två anbud med olika priser för samma anläggning utgör ett försök att kringgå det obligatoriska kravet. Om förfarandet skulle tillåtas skulle bolaget erhålla en konkurrensfördel, i strid med likabehandlingsprincipen, gentemot anbudsgivare som har lämnat ett pris per rum oavsett rumskategori.

Om hotellen ska ses som två olika anläggningar har inte Karlskrona Hostel & Hotell någon frukostservering på sin anläggning. Bolaget har uppgett att gästerna på Karlskrona Hostel & Hotell behöver gå en trappa ned för att äta frukost.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Frågan i målet är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att Försvarsmakten har förkastat bolagets anbud för Karlskrona Hostel & Hotell.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

I 20 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen 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.

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna. De krav som uppställs måste dock vara kopplade till det som ska upphandlas och vara så klart och tydligt utformade att en leverantör kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå innebörden av kraven och tolka dem på samma sätt (jfr RÅ 2010 ref. 78, RÅ 2002 ref. 50 och EU-domstolens avgörande i mål C-27/15 punkt 36).

Vidare följer av principen om likabehandling att myndigheten i princip inte kan avvika från ett obligatoriskt krav som uppställs i upphandlingen genom att godta ett anbud som inte uppfyller kravet (HFD 2016 ref. 37).

För att det ska föreligga grund för ingripande mot en upphandling är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada. Sökanden ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (HFD 2013 ref. 53).

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning på de omständigheter som sökanden åberopar. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

I upphandlingsdokumenten (anbudsinfordran punkt 4.3) formuleras det omtvistade kravet på ett pris per anläggning enligt följande.

”Det offererade priset ska avse ett (1) hotellrum med privat toalett och dusch/badkar för en (1) person inklusive frukostservering. Priset gäller oavsett vilken rumskategori (standard, superior, plus etc.) som erbjuds och oavsett om det är ett enkelrum eller ett dubbelrum. Priset gäller både vid enskild bokning och gruppbokning /.../ Observera att endast ett (1) pris per anläggning får anges i prisbilagan.”

Vidare formuleras i upphandlingsdokumenten (anbudsformuläret punkt 4.1.4) det omtvistade kravet på frukostservering enligt följande.

”Frukostservering ska finnas tillgänglig på hotellet samtliga veckodagar. Frukostserveringen ska, under arbetsdagar, kunna erbjudas mellan klockan 06.30 och 09.30. Leverantören ska erbjuda en frukostbuffé/meny med varma och kalla rätter där gluten och laktosfria alternativ ska finnas tillgängliga. Om resenär begär innehållsförteckning ska detta finnas att tillgå. Frukost ska ingå i avtalat pris.”

Förvaltningsrätten konstaterar att det varken framgår av upphandlingslagstiftningen eller de aktuella upphandlingsdokumenten att en anbudsgivare inte får lämna flera anbud i upphandlingen. Om en anbudsgivare tillåts lämna flera anbud med olika priser för samma anläggning kan denne dock uppnå fördelar vid utvärderingen i jämförelse med en anbudsgivare som lämnar ett anbud med ett pris per anläggning. Ett sådant förfarande skulle inte vara i enlighet med principen om likabehandling. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att kravet på ett pris per anläggning

innebär att det är otillåtet att genom ett eller flera anbud lämna olika priser för samma anläggning.

Avgörande för om anbudet ska anses uppfylla kravet på ett pris per anläggning är vad som avses med en anläggning. Vad som avses med en anläggning preciseras inte av upphandlingsdokumenten. Av dokumenten kan dock utläsas att prissättningen, som gäller en anläggning, ska avse hotellrum inklusive frukost. Det framgår också att det offererade priset gäller oavsett vilken rumskategori som erbjuds. En anläggning bör därmed avse samtliga hotellrum i en byggnad som har gemensam matsal. Det är också i linje med allmänt språkbruk att en anläggning för hotellverksamhet innefattar samtliga utrymmen i en byggnad i vilka tjänsten tillhandahålls. Förvaltningsrätten bedömer också att kravet är tillräckligt klart och tydligt formulerat och att det har kunnat förstås av en rimligt informerad och omsorgsfull leverantör.

Frågan är om bolagets anbud för Karlskrona Hostel & Hotell uppfyller de ovan angivna kraven.

Karlskrona Hostel & Hotell och Hotell Siesta har en gemensam matsal. Av anbudet framgår att det i matsalen finns tillgång till frukost i enlighet med kravet om frukostservering. Förvaltningsrätten bedömer därför att kravet på frukostservering är uppfyllt för Karlskrona Hostel & Hotell.

Med hänsyn till att hotellen har en gemensam matsal som är belägen i direkt anslutning till hotellen och att de drivs av samma bolag i samma byggnad utgör hotellen enligt förvaltningsrättens mening samma anläggning. Eftersom bolaget genom sina anbud har lämnat olika priser för denna anläggning uppfyller det aktuella anbudet inte kravet om ett pris per anläggning. Försvarsmakten har därför haft grund för att förkasta anbudet som avser Karlskrona Hostel & Hotell.

Bolaget har gjort gällande att om hotellen anses vara samma anläggning borde anbudet för Karlskrona Hostel & Hotell i första hand tilldelats kontrakt eftersom det anbudet har det lägsta priset. Bolaget har dock inte konkretiserat på vilket sätt bolaget lidit skada av att myndigheten tilldelat bolagets anbud med högre pris ramavtal och inte anbudet med lägre pris.

Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att det saknas förutsättningar för ett ingripande enligt LOU på grund av att Försvarmakten förkastat anbudet som avser Karlskrona Hostel & Hotell. Bolaget har inte heller anfört något annat som innebär att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Linnea Andersson
Förvaltningsrättsfiskal

Förvaltningsrättsnotarien Niclas Fjällid har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.