

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2019-10-31

Meddelad i Stockholm

Mål nr

19594-19

SÖKANDE

Home Support Sweden AB, 556788-7350

Ombud: Advokat Johanna Näslund och biträdande jurist Sanela Begovic

Advokatfirman Lindahl KB

Box 143

701 42 Örebro

MOTPART

Försvarsmakten

107 85 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1154181

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

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. Efter anbudsprövningen förkastades Home Support Sweden AB:s (bolaget) anbud på grund av att det inte ansågs uppfylla ett obligatoriskt krav om att samtliga hotellrum ska vara belägna i ortens centrum/stadskärna alternativt inom en kilometer från förbandets/myndighetens verksamhet. Tilldelningsbeslut fattades den 14 augusti 2019.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse har vidtagits genom att bolaget får sitt anbud utvärderat. Till stöd för sin talan framför bolaget i huvudsak följande.

Upphandlingen strider mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Att diskvalificera genom tillämpning av mer preciserade krav än vad som framgår av upphandlingsdokumenten står i strid med lika-behandlingsprincipen och transparensprincipen. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet har inte antagits och rangordnats med det lägsta priset först. Eftersom bolagets anbud var lägst och uppfyller samtliga uppställda krav är diskvalificeringen av bolaget felaktig. Rättelse ska ske genom att bolagets anbud utvärderas och tilldelas kontrakt. Bolaget har lidit skada då det vid en korrekt utvärdering skulle ha tilldelats kontraktet.

Försvarmakten har motiverat diskvalificeringen med att bolagets hotell, Nordkalotten hotell, inte uppfyller det ställda kravet på geografiskt läge. Ett av myndighetens förband ligger i direkt anslutning till Luleå flygplats. Det är uppenbart att avståndet mellan hotellet och flygplatsen är mindre än 500 meter. Försvarmakten har mätt avståndet mot garnisonsbyggnaderna,

belägna på södra sidan av flygplatsen, och konstaterat att hotellet inte uppfyller kravet. Kravet har dock inte formulerats med hänvisning till garnisonsbyggnaderna utan till förbandet/myndigheternas verksamhet, som bedrivs på Luleå flygplats. Hur avståndet ska mätas anges inte i förfrågningsunderlaget. Det uppställda kravet bör läsas mot bakgrund av att de som ska bo på hotellet ska ha så kort och enkel resa som möjligt mellan verksamheten och boendet. Det innebär att avståndet ska mätas fågelvägen från flygplatsens fastighetsgräns.

De hotell som har kvalificerats är belägna i centrala Luleå, cirka nio kilometer från flygplatsen. På vägen till Luleå passerar hotellet, som från flygplatsen är beläget mindre än en kilometer fågelvägen och två kilometer bilvägen. Hotellet uppfyller således kravet och är dessutom det närmast belägna hotellet. Att det i anbudet har angivits ett avstånd som överstiger en kilometer till flygplatsen ska lämnas utan avseende. Hotellets geografiska läge ger det resultat som kravet ska uppfylla.

Försvarsmakten bestrider ansökan och framför i huvudsak följande.

Upphandlingen omfattar ett stort antal orter. Bolagets anbud omfattar endast orten Luleå. Vid kontroll av bolagets anbud konstaterades att kraven inte uppfylls eftersom hotellet inte är beläget i Luleås centrum/stadskärna eller inom en kilometer från förbandets/myndighetens verksamhet. Myndighetens förband ligger i anslutning till flygplatsen. Det aktuella kravet har uppställts för att besökare till förbandet som behöver bo på hotell enkelt ska kunna ta sig mellan förbandet och hotellet. Kravet kan därför rimligen inte tolkas på något annat sätt än att det ställer ett krav på att de hotell som inte är belägna i Luleås centrum/stadskärna ska vara belägna inom en kilometer från den plats dit besökare till förbandet tar sig, dvs. garnisonsbyggnaderna. Att göra avståndsmätningen till en fastighetsgräns är därför irrelevant. Vid mätning har det framkommit att hotellet är beläget längre än en kilometer från förbandets garnisonsbyggnader.

Vidare är kravet inte uppfyllt även om det tolkas som att samtliga hotellrum ska vara belägna inom en kilometer från Luleå flygplats. Det framgår inte av de kartor som bolaget har lämnat in att hotellets samtliga rum är belägna inom en kilometer från flygplatsens fastighetsgräns.

Bolaget har i sitt anbud angett att hotellet är beläget tre och en halv kilometer från närmaste flygplats. Dessutom anges på hotellets hemsida att hotellet är beläget längre än en kilometer från flygplatsen. Bolagets anbud uppfyller således inte samtliga krav i upphandlingen. Anbudet har därför rätteligen förkastats i enlighet med likabehandlingsprincipen.

De hotell som uppfyller det aktuella kravet är belägna i Luleå centrum. Det ska vara enkelt att ta sig till hotellet från olika kommunikationer, t.ex. stadens tåg- och busscentral samt flygplats. Ett förband är ofta placerat en bit utanför stadskärnan. Från stadskärnan finns dock i regel goda allmänna kommunikationer och tillgång till taxi. Ett hotell som ligger utanför centrum har i regel sämre tillgång till sådana kommunikationer varför det i stället ställts som krav att sådana hotell ska ligga inom en kilometer från verksamheten.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Frågan i målet är om Försvarmakten har haft rätt att förkasta bolagets anbud på grund av att anbudet avviker från det krav som ställs i upphandlingsdokumenten om ett hotells geografiska läge.

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 den 2 juni 2016 i mål C-27/15 punkt 36).

Vidare följer av likabehandlingsprincipen 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).

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 upphandlingsdokumentet (anbudsinfordran p. 1.6 fjärde stycket) formuleras det omtvistade kravet om geografiskt läge enligt följande.

”Om inget annat står angivet ska samtliga hotellrum finnas belägna i ortens centrum/stadskärna alternativt inom en (1) km från förband/myndigheternas verksamhet.”

Försvarsmakten har anfört att syftet med kravet är att besökare till ett förband som behöver bo på hotell enkelt ska kunna ta sig mellan förbandet och hotellet samt att det ska vara enkelt att ta sig till hotellet från olika kommunikationer.

Upphandlingsdokumentet specificerar inte närmare vilken typ av verksamhet det aktuella kravet avser eller hur avståndet från samtliga hotellrum till verksamheten ska mätas. Av kravet kan dock utläsas att avståndet ska bedömas från den plats där myndighetens verksamhet är belägen. Det kan inte utläsas att avståndet ska bedömas från gränsen till den fastighet där verksamheten är förlagd. Förvaltningsrätten anser därför att avståndet ska bedömas mellan hotellet och den plats där verksamheten är belägen. Att mäta avståndet från platsen för verksamheten överensstämmer även med kravets syfte, dvs. att besökare till ett förband som behöver bo på hotell enkelt ska kunna ta sig mellan förbandet och hotellet.

Vidare anser förvaltningsrätten att en bedömning av avståndet som den kortaste sträckan mellan platserna är i enlighet med kravets ordalydelse och syfte. Det har inte heller framkommit att Försvarsmakten har bedömt avståndet på något annat sätt än som det geografiska avståndet.

Förvaltningsrätten bedömer att det aktuella kravet är tillräckligt klart och tydligt formulerat och att det har kunnat förstås av en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör. En tillämpning av kravet är därmed i enlighet med transparensprincipen.

Bolagets hotell är beläget utanför Luleås centrum. Frågan är därmed om hotellet uppfyller det aktuella kravet genom att vara beläget inom en kilometer från Försvarsmaktens verksamhet. Det har inte framkommit annat än att myndighetens verksamhet på orten bedrivs i garnisonsbyggnaderna på flygplatsen.

Försvarsmakten har vid mätning bedömt att hotellet ligger mer än en kilometer från garnisonsbyggnaderna. De kartbilder som bolaget har lämnat in visar inte heller att hotellet är beläget inom en kilometer från byggnaderna. På bolagets hemsida, som Försvarsmakten hänvisat till, anges vidare att hotellet ligger två kilometer från flygplatsen. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att anbudet uppfyller kravet på geografiskt läge.

Eftersom bolagets anbud inte uppfyller kravet på geografiskt läge gjorde Försvarsmakten rätt som förkastade anbudet. Det har inte framkommit att myndigheten har genomfört anbudsutvärderingen på ett sätt som strider mot någon av de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag. Det saknas därmed förutsättningar för ett ingripande. 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.