



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 21

DOM

2018-03-01

Meddelad i Stockholm

Mål nr

24618-17

SÖKANDE

Långholmen Hotell och Restaurang AB, 556432-6808

Ombud: Advokat Ulf Hökeberg

Advokatfirman Fylgia KB

Box 55555

102 04 Stockholm

MOTPART

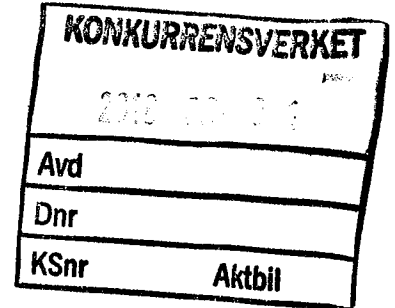
Kammarkollegiet

Box 2218

103 15 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ”Hotell-tjänster Kvalitetskategori 3” (dnr 23.3-6500-17) ska göras om för de anbudsområden som ligger i Stockholm.

Förvaltningsrättens interimistiska förordnande i beslut den 24 oktober 2017 upphör härmed att gälla.

Dok.Id 931955

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:30

BAKGRUND, YRKANDEN, M.M.

Statens Inköpscentral vid Kammarkollegiet (Kammarkollegiet) genomför, genom förenklat förfarande, en upphandling av ramavtal avseende hotell-tjänster inom kvalitetskategori 3 (dnr 23.3-6500-17) enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU.

Långholmen Hotell och Restaurang AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för bolagets talan anförs bl.a. följande. Kammarkollegiet bryter i upphandlingen mot de grundläggande principerna, särskilt principerna om likabehandling och proportionalitet i 4 kap 1 § LOU, samt mot förbudet i 4 kap. 2 § LOU att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. Genom utformningen av anbudsförutsättningarna utestängs bolaget helt godtyckligt och utan relevant skäl från att lämna anbud i upphandlingen, vilket även innebär att bolaget diskrimineras i förhållande till konkurrenter i närområdet. Felaktigheterna är av sådan art och omfattning att förfarandet är oförenligt med gällande upphandlingslagstiftning. Bolaget riskerar därmed att lida skada genom att utestängas från möjligheten att delta med anbud i upphandlingen. Bolaget har, om det tillåts att lämna anbud, goda möjligheter att få ingå ramavtal. Bolaget bedriver bland annat Långholmen Hotell, som på Långholmen tillhandahåller tjänster för övernattning på hotell i kvalitetskategori 3. Bolaget har därför lämnat anbud i upphandlingen. Utifrån de nuvarande anbudsförutsättningarna är upphandlaren emellertid förhindrad att anta bolagets anbud. Av anbudsförutsättningarna i upphandlingen följer bl.a. att anbud endast kan lämnas på efterfrågade anbudsområden, att orter/zoner utgör anbudsområden, och att vissa orter har delats in i flera zoner för att tillgodose avropande myndigheters behov av att välja en zon som ligger nära resmålet. Vidare framgår bl.a. att det i bilagan *Kartor* framgår vilka orter som avgränsats till en eller flera zoner och att zonerna utgör

anbudsområden, samt att fyra ramavtalsleverantörer kommer att antas avseende "Stockholm Zon 10" och att sju ramavtalsleverantörer kommer att antas avseende "Stockholm Zon 11". Av de kartor som avser "Stockholm Zon 10" och "Stockholm zon 11", framgår att Långholmen hamnat mellan zon 10 och 11. Av kartan avseende "Stockholm Zon 11" framgår att Långholmen hamnat just utanför den zonen. Långholmen ingår inte heller i någon annan av de i upphandlingen angivna zonerna. Såvitt förstås avser inte Kammarkollegiet att i annan upphandling möjliggöra för bolaget att komma ifråga för anbudsgivning för hotelltjänster. Frågan i målet avser således om det är i överensstämmelse med kraven i 4 kap. 1-2 § LOU, att på sätt som nu skett exkludera bolaget från möjligheten att delta med anbud i upphandlingen, samt att därmed begränsa konkurrensen så att bolaget missgynnas på ett otillbörligt sätt. Det är inte sakligt motiverat att utforma zonerna så att hotellverksamheter på Långholmen exkluderas från upphandlingen. Bolaget, som har sin hotellverksamhet belägen på Långholmen, är lika väl skickad att tillhandahålla hotelltjänster som konkurrerande leverantörer i närområdet, här närmast zon 11. Av den i 4 kap. 1 § LOU intagna proportionalitetsprincipen följer att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till det mål som eftersträvas. I upphandlingen anges det enda skälet för nu aktuell zonindelning i inbudans punkt 1.4.4.1: "Stora och medelstora orter har delats in i flera zoner för att tillgodose avropande myndigheters behov av att välja en zon som ligger nära resmålet." Åtgärden att exkludera hotellverksamheter på Långholmen från upphandlingen kan knappast anses som en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. Det eftersträvade syftet, som angivits till "att tillgodose avropande myndigheters behov av att välja en zon som ligger nära resmålet", påverkas nämligen inte av om bolaget ges möjlighet att delta med anbud i upphandlingen. Åtgärden att exkludera hotellverksamheter på Långholmen från upphandlingen inte heller nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet. Det framstår som en

synnerligen enkel åtgärd att inkludera Långholmen, och detta påverkar inte avropande myndigheters möjligheter att välja en zon som ligger nära resmålet. Det framstår vidare som uppenbart att en eventuell fördel som det allmänna vinner på åtgärden att exkludera hotellverksamheter på Långholmen från upphandlingen inte står i någon proportion till den skada som åtgärden förorsakar berörda enskilda intressen, vilket i detta fall utgörs av bolagets intresse av att ges möjlighet att delta med anbud i upphandlingen. Den påtalade utformningen av förfrågningsunderlaget, varigenom hotellverksamheter på Långholmen och därmed även bolaget utestängs från deltagande i upphandlingen, strider även mot likabehandlingsprincipen. Detta eftersom hotell med likvärdig kvalitetskategori endast några hundra meters gångavstånd från bolagets anläggning på Långholmen tillåts delta med anbud i upphandlingen. Det framstår därmed som uppenbart att bolaget diskrimineras i förhållande till sina konkurrenter med närbelägna hotell. Vidare gör Bolaget gällande att åtgärden att utestänga hotell belägna på Långholmen från deltagande i upphandlingen även strider mot kravet i 4 kap. 2 § LOU. Det saknas helt enkelt något relevant skäl till att undanta hotell belägna på Långholmen från anbudsområden.

Kammarkollegiet bestrider att bolagets ansökan om överprövning ska vinna bifall. Kammarkollegiet anför bl.a. följande. Kollegiet tillbakavisar bolagets påståenden om att upphandlingen eller upphandlingens zoner på något vis skulle strida mot de grundläggande principerna eller mot konkurrensprincipen. Varje upphandling föregås av en förstudie där Kollegiet träffar referensgrupper med representanter från avropande myndigheter för att kartlägga de skiftande behov dessa myndigheter har av hotelltjänster, bl.a. mot bakgrund av vilka resmål (exv. myndighetskontor) som är frekvent besökta. Hänsyn tas även till vilka avstånd som det är rimligt att kräva att anställda hos avropande myndighet får finna sig i att resa mellan ifrågavarande hotell och sitt resmål. Upphandlingsdokumentet är, enligt Kollegiet, såväl proportionerligt som transparent och likabehandlande. I vart fall måste upp-

handlingsdokumentet och då särskilt den geografiska avgränsning som gjorts genom upprättandet av zon 10 och zon 11 uppfylla de grundläggande principerna för upphandling och ha gett en normalt informerad leverantör en klar bild över de krav som föreligger i upphandlingen. Utifrån det faktum att det inom såväl zon 10 som zon 11 historiskt funnits ett tiotal potentiella anbudsgivare har Kollegiet svårt att förstå bolagets påstående att Kollegiets användande av zoner på något sätt skulle ha motverkat en tillräcklig konkurrens i upphandlingen. En naturlig följd av en geografisk begränsning är att alla enskilda leverantörer inte kommer att ligga inom den satta zonen och därmed inte uppfyller det obligatoriska krav som zonen utgör. Den eventuellt begränsande effekt som zonen har är dock densamma som ett kvalificeringskrav om exempelvis ekonomisk ställning eller yrkesmässig kapacitet. Eftersom syftet med ett kvalificeringskrav just är att kvalificera anbudsgivare ligger det i sakens natur att kravet kan ha en separerande effekt. Kollegiet anser inte att bolaget visat att något eventuellt brott mot LOU eller de grundläggande unionsrättsliga principerna har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

I 20 kap. 6 § första stycket LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU 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. I 4 kap. 1 § LOU anges att en upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare anges i samma bestämmelse att upphandlingar ska genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och

proportionalitet.

Prövningen i förvaltningsrätten tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Förvaltningsrättens utredningsansvar är begränsat och för att ett ingripande mot en upphandling ska ske krävs det i princip att den som gör gällande att upphandlingen är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter som denne grundar sin talan på. Vidare ska sökanden visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats för att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga (jfr HFD 2013 ref. 5, RÅ 2009 ref. 69 och HFD 2013 ref. 53).

Kraven på proportionalitet innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören än vad som behövs och vad som är ändamålsenligt för upphandlingen. Kraven ska ha ett naturligt samband och stå i proportion till det behov som ska täckas. Åtgärden i fråga får alltså inte gå längre än vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med upphandlingen (jfr prop. 2006/07:128 s. 132 och 155 och Kammarrättens i Stockholm dom den 19 januari 2017, mål nr 2222-16).

En proportionalitetsprövning sker vanligen i tre steg. Det första innefattar frågan om åtgärden är ägnad att tillgodose det avsedda ändamålet. Det andra steget utgörs av en prövning av om åtgärden är nödvändig för att uppnå det avsedda ändamålet. Till sist bedöms om den fördel som det allmänna vinner står i rimlig proportion till den skada som åtgärden förorsakar berörda enskilda intressen (jfr HFD 2016 ref 37). Det är den upphandlande myndigheten som har att visa att åtgärden är nödvändig för att uppnå det avsedda ändamålet.

Förvaltningsrättens prövning

Den aktuella upphandlingen omfattar tjänster för tillhandahållande av övernattningsrum på hotell i kvalitetskategori 3. Kammarkollegiet har i anbuds-
inbjudan angett att syftet med upphandlingen är att avropsberättigade
myndigheter ska kunna avropa tjänsten på ett enkelt och effektivt sätt, vilket
genererar tid- och kostnadsbesparingar, samt möjliggör anskaffningar till
fördelaktiga villkor. Av anbudsinbjudan framgår vidare att anbud endast kan
lämnas på efterfrågade anbudsområden. För Stockholms del utgör angivna
zoner olika anbudsområden, där "Stockholm zon 10" motsvarar
Kungsholmen och "Stockholm zon 11" motsvarar Södermalm.

Kammarkollegiet har i anbudsinbjudan angett att syftet med den aktuella
zonindelningen är att tillgodose avropande myndigheters behov av att välja
en zon som ligger nära resmålet. Vidare anför Kammarkollegiet att myndig-
heternas behov av hotelltjänster har kartlagts, bl.a. mot bakgrund av vilka
resmål (exv. myndighetskontor) som är frekvent besökta, samt att hänsyn
även tas till vilka avstånd som det är rimligt att kräva att anställda hos
avropande myndighet får finna sig i att resa mellan ifrågavarande hotell och
sitt resmål. Förvaltningsrätten bedömer att kravet att anbud endast kan
lämnas för hotell som ligger inom angivna zoner är sakligt motiverat för att
tillgodose det avsedda ändamålet för avropande myndighet att välja en zon,
och därmed ett hotell, som ligger nära resmålet.

När det gäller utformningen av själva zonindelningen konstaterar förvalt-
ningsrätten att Långholmen och bolagets hotell ligger mellan zon 10 och zon
11 i Stockholm, i mycket nära anslutning och med broförbindelse till zon
11. Kammarkollegiet har inte redovisat någon motivering till varför zonin-
delningen bara täcker in vissa områden i Stockholms stad och lämnar andra
områden utanför, såsom Långholmen, som har samma avstånd till i vart fall
resmål i stadskärnan. Inte heller har det förts fram andra sakliga skäl för att

zonindelningen utesluter Långholmen och därmed hotell som är belägna där från att delta i upphandlingen. Mot bakgrund av att det bärande skälet för zonindelningen varit närheten till resmålet anser förvaltningsrätten att utformningen av zonindelningen i Stockholm framstår som godtycklig och att Kammarkollegiet härigenom har uppställt obligatoriska krav som strider mot proportionalitetsprincipen och 4 kap. 1 § LOU. Felen har medfört att bolaget, genom att på detta sätt ha utestängts från möjligheten att lämna anbud, lidit eller kunnat komma att lida skada. Eftersom bristerna är hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om. Vad Kammarkollegiet anför i övrigt medför ingen annan bedömning.

De i upphandlingen angivna zonerna utgör olika anbudsområden, där Stockholm är indelat i 12 zoner. Förvaltningsrätten har i aktuellt mål enbart prövat utformningen av zoner som är belägna i Stockholm. Förvaltningsrätten har tidigare beslutat att upphäva beslutet att förbjuda Kammarkollegiet att ingå avtal i de delar av upphandlingen som gäller anbudsområden utanför Stockholm. Mot denna bakgrund bedömer förvaltningsrätten att upphandlingen enbart ska göras om för de anbudsområden som ligger i Stockholm.

Ansökan ska således bifallas på så sätt att upphandlingen ska göras om för de anbudsområden som ligger i Stockholm.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).

Eva-Lotta Hedin
Chefsrådman

Maria Freij har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.