



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

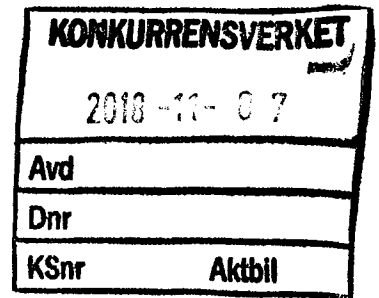
DOM

2018-11-06

Meddelad i Göteborg

Mål nr

7517-18



SÖKANDE

Mats & Arne Arkitektkontor AB, 556278-7977

Box 236

444 23 Stenungsund

MOTPART

Nämnden för inköp och upphandling i Göteborgs kommun

Box 1111

405 23 Göteborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad

LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Mats & Arne Arkitektkontor AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 571804

Postadress

Box 53197

400 15 Göteborg

Besöksadress

Sten Sturegatan 14

Telefon

031 - 732 70 00

Telefax

031 - 711 78 59

E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

BAKGRUND

Nämnden för inköp och upphandling (fortsättningsvis nämnden) genomför en upphandling med beteckningen *Tekniska konsulttjänster – Antikvariska konsulter, Bebyggelse och Byggnad* (dnr 218/17). Upphandlingen är uppdelad i två delområden och genomförs i form av ett öppet förfarande. Avsikten är att ramavtal ska tecknas med flera konsulter per delområde. Mats & Arne Arkitektkontor AB (bolaget) lämnade aldrig något anbud.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar, som dess ansökan får förstås, att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande.

I upphandlingsdokumentet kan följande läsas:

”Delområde 1 – Antikvariska konsulter, Bebyggelse

Avrop enligt detta ramavtalsområde omfattas av:

Bebyggelsemiljöer inklusive ingående byggnadsverk, agrara landskap, park-anläggningar och verksamhetsområden, tekniska anläggningar m.m.”

”Delområde 2 – Antikvariska konsulter, Byggnad

Avrop enligt detta ramavtalsområde omfattas av:

Byggnader och miljöer med särskilda bevarandebestämmelser som kräver byggnadsantikvariska insatser.

Uppdragen inom den här upphandlingen kan omfatta :

1. Byggnadsantikvariska utredningar, förundersökningar och konsekvensbedömning
2. Upprättande av vård- och underhållsplaner
3. Antikvarisk sakkunnighet, medverkan och dokumentation
4. Antikvarisk projektering och kostnadskalkyl”

”Övriga möjliga konsultuppgifter:

- Deltagande i projektmöten, samrådsmöten och eventuellt andra föredragningar
- Medverka vid samråd med sakägare, intressenter samt kommunala förvaltningar och bolag
- Medverka vid framtagningen av/ge förslag till verksamhets- och skyddsbestämmelser och andra planregleringar
- Samverka med övrigt utredningsarbete, vid framtagande t.ex. Miljökonsekvensbeskrivning”

Upphandlingen har på TendSign annonserats med följande rubrik "Sverige: Göteborg – Konservering av historiska platser och byggnader" och försetts med följande s.k. CPV-koder [Common Procurement Vocabulary, *förvaltningsrättens anmärkning*]:

Konservering av historiska platser och byggnader	92522000-6 (08)
Konservering av historiska platser	92522100-7 (08)
Konservering av historiska byggnader	92522200-8 (08)

Dessa CPV-koder är missvisande och delvis felaktiga i förhållande till de tjänster/uppdrag som upphandlingen avser och de kvalifikationer som krävs enligt upphandlingsdokumentet. Antikvarier arbetar per definition inte med konservering, utan det gör den som är utbildad konservator. På grund av denna missvisande annonsering har bolaget med sin bevakning av rubriker/CPV-koder med koppling till antikvariska tjänster inte fått någon information om den aktuella upphandlingen, och därmed inte haft möjlighet att lämna något anbud. Att inte få vara med och konkurrera om sådana kommande uppdrag under en hel ramavtalsperiod riskerar att vålla bolaget stort bortfall av uppdrag med påföljande ekonomiska konsekvenser. Det är naturligtvis ett problem även ur en mer allmän konkurrenssynvinkel, eftersom avtalsanvändarna vid kommande avrop inte har ett lika stort urval av möjliga leverantörer som vid en korrekt annonsering. På grund av den missvisande annonseringen begränsades konkurrensen, vilket strider mot bestämmelsen i 4 kap. 2 § LOU. Nämndens förfarande missgynnade också bolaget som leverantör.

Nämnden anser att bolagets ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Nämnden har inte brutit mot de upphandlingsrättsliga principerna eller mot LOU i övrigt. Föremålet för upphandlingen har beskrivits tillräckligt tydligt och de CPV-koder som angetts är korrekta. Det är olyckligt att bolaget "missat" den aktuella upphandlingen. Ansvaret för bevakning av upphandlingar ligger emellertid inte på nämnden, som inte heller kan ta

ansvar för exempelvis de inställningar för en prenumerationstjänst som olika potentiella leverantörer har.

I 4 kap. 19 § LOU anges att alla hänvisningar till nomenklatur inom ramen för en upphandling ska göras genom användning av den terminologi som framgår av Europeiska kommissionens förordning (EG) nr 213/2008 (CPV-förordningen). Det ska noteras att CPV-koderna inte används i syfte att bestämma det materiella innehållet i upphandlingen (jfr prop. 2015/16:195 s. 464).

I CPV-förordningen finns ingen specifik kod för just ”antikvariska konsulter”. Någon kod som exakt matchar den aktuella upphandlingen finns alltså inte, vilket innebär att nämnden har haft att välja den kod som bäst – men möjligen inte fullt ut – stämmer överens med upphandlingsföremålet. Det noteras att bolaget i sin ansökan inte heller angett vilken kod som bolaget anser istället borde ha använts. Nämnden har angett tre olika koder, vilka på ett tillräckligt tydligt sätt identifierar föremålet för upphandlingen. Att så varit fallet framgår också av att ett stort antal anbud gavs in.

Varken LOU eller det bakomliggande direktivet innehåller några bestämmelser om hur kodningen ska gå till för att vara korrekt. Rent praktiskt skapas CPV-koderna genom en funktion i upphandlingsverktyget, i detta fall TendSign, som innebär att systemet utifrån annonsens information genererar korrekt CPV-kod. Denna funktion har tillämpats i nu aktuell upphandling. Nämnden måste kunna förlita sig på att kodningen genom funktionen TendSign ger ett rättvisande resultat.

Bolaget har getts tillfälle att bemöta vad nämnden anför i sitt yttrande, men har inte hörts av.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

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

En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt (4 kap. 2 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta 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 (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Alla hänvisningar till nomenklatur inom ramen för en upphandling ska göras genom användning av den terminologi som fastställs i den s.k. CPV-förordningen (4 kap. 19 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Som framgår av 4 kap. 19 § LOU ska upphandlande myndigheter använda CPV-koder när nomenklatur används vid en upphandling för att beskriva föremålet för upphandlingen. Frågan i målet är i första hand om nämndens tillämpning av CPV-koderna kan anses strida mot 4 kap. 1 § LOU eller någon annan av LOU:s bestämmelser.

Bolaget har gjort gällande att nämndens förfarande skulle strida mot 4 kap. 2 § LOU. Där anges – i den del som bolaget hänvisar till – att en upphandling inte får utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. Nämnden har uppgett att det inte alltid går att ange exakt vilken kod som ska användas och har för den nu aktuella upphandlingen angett *tre* alternativa koder. Det kan konstateras att bolaget inte på något sätt angett vilken kod som skulle vara korrekt eller i vart fall bättre än de som nämnden har använt.

Förvaltningsrätten anser därför att det inte finns något som talar för att nämnden vid valet av CPV-koder haft som syfte att gynna eller missgynna vissa leverantörer. Inte heller kan valet av CPV-koder anses begränsa konkurrensen genom att utesluta vissa leverantörer. Snarare är det de potentiella leverantörernas *egna* bevakning och övriga agerande som avgör om de får tillräcklig information om utannonserade upphandlingar. Eftersom CPV-kodsystemet alltså inte på ett uttömmande och entydigt sätt förmår att beskriva föremålet för alla upphandlingar är det helt nödvändigt att potentiella leverantörer tar ett eget ansvar för att informera sig om innehållet i utannonserade upphandlingar. Ett annat synsätt skulle leda till att det praktiska hjälpmedel som det obligatoriska kodsystemet innebär skulle bli mindre användbart. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att nämndens genomförande av upphandlingen inte strider mot vad som anges i 4 kap. 2 § LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar i detta sammanhang att bolaget inte gjort gällande att upphandlingsdokumenten i övrigt skulle vara otydliga eller missvisande. Någon prövning i den frågan är därmed inte aktuell i målet.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det inte framkommit att nämnden genomfört upphandlingen på ett sådant sätt att den strider mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse

i LOU. Förutsättningar för ett ingripande från förvaltningsrättens sida föreligger då inte. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Karin Johansson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Per Olofsson.



Hur man överklagar

FR-05

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

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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en 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.

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

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 rättstillämpningen.
- 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.

