



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

Enhet 1
Nickolina Hamrin Lönkvist

DOM
2013-02-13
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
5386-12
Domare 1:3

SÖKANDE

Bemania AB, 556626-8347
Sveavägen 155
113 46 Stockholm

MOTPART

Västtrafik AB, 556558-5873
Box 405
401 26 Göteborg

Ombud: Advokat Lars Arrhed
Advokatfirman Lindahl KB
Mäster Samuelsgatan 20
101 39 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

KONKURRENSVERKET	
2013-02-14	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Västtrafik AB (Västtrafik) inbjöd den 12 mars 2012 leverantörer att lämna in ansökan om deltagande i anbudsgivningen avseende Västtrafiks upphandling av Beställningscentraltjänst och Kundservice 1:a linje 2013. Den 7 juni 2012 inbjöds sedan kvalificerade leverantörer att inkomma med anbud senast den 20 augusti 2012. Upphandlingen genomförs, enligt vad som anges i handlingarna, som ett förhandlat förfarande enligt LUF. Upphandlingen är indelad i två separata områden, beställningscentraltjänst och kundservice 1:a linje, ansökan kunde lämnas för ett område eller för båda. Av annonsen framgår att upphandlingen annonserats

Dok.Id 91179

Postadress Box 2201 550 02 Jönköping	Besöksadress Hamngatan 15	Telefon 036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	Telefax 036-15 66 55	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
---	-------------------------------------	--	--------------------------------	---

med CPV-koderna 64214200-1 telefonväxeltjänster samt 79342300-6 kundservice.

Förvaltningsrätten beslutade den 24 oktober 2012 att Västtrafik AB inte får ingå avtal innan något annat har bestämts. Beslutet gäller såväl nu aktuellt mål som mål nr 5436-12, som ännu är föremål för förvaltningsrättens prövning.

YRKANDEN M.M.

Bemannia AB (Bemannia) yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Den upphandlande tjänsten har inte annonserats på ett sätt som motsvarar syftet att uppmärksamma alla tänkbara leverantörer på den aktuella upphandlingen.

SIMAP klargör i sin beskrivning av tillämpningen av CPV-koder följande:

CPV består av en huvudordlista för att beskriva föremålet för en upphandling och en tilläggsordlista för att lägga till ytterligare kvalitativ information. Huvudordlistan är uppbyggd i en trädstruktur av koder med upp till nio siffror (en åttasiffrig kod plus en kontroll-siffra) vilka motsvaras av en beteckning på upphandlingsobjektet som kan utgöra varor, bygg- och anläggningsarbeten eller tjänster. CPV är uppbyggt enligt följande.

- i. Huvudgrupper, identifierade av de två första siffrorna i koden
- ii. Grupper, identifierade av de tre första siffrorna i koden
- iii. Undergrupper, identifierade av de fyra första siffrorna i koden
- iv. Kategorier, identifierade av de fem första siffrorna i koden.

Vardera av de sista tre siffrorna tillför ytterligare en grad av precision inom varje kategori. Den nionde siffran är en kontroll-siffra för de tidigare.

Innebörden av detta är att upphandlaren ska använda trädstrukturen för att komma fram till rätt CPV-kod. Som trädstrukturen är uppbyggd kommer

upphandlaren fram till aktuell CPV-kod genom att följa trädstrukturen. Vid en analys av Västtrafik AB:s (Västtrafik) tillvägagångssätt framkommer att CPV-koderna har tagits fram genom att utgå från den preciserade nivån och inte från rätt gruppnivå. Den av Västtrafik angivna CPV-koden 79342300-6 kräver att man utgår från grupp 793 dvs. marknadsundersökningar och ekonomiska undersökningar; opinionsundersökningar och statistik. Av CPV-dokumentationen framgår följande:

Undergrupp 7934: reklam och marknadsföring

Denna undergrupp omfattar:

- reklamtjänster, t.ex. i form av försäljning eller leasing av reklamutrymme eller -tid, planering, skapande och placering av reklam, utomhus- och flygreklam, leverans av varuprover och annat reklammaterial,
- marknadsföring t.ex. säljfrämjande åtgärder, kundservice, kundundersökningar, undersökning av kundtillfredsställelse, kundvård, kundlojalitetsprogram.

Undergrupp 6421: Telefon- och dataöverföring

Denna undergrupp omfattar

- Tjänster för offentliga telefoner, som omfattar telefonväxlar och överföringar som krävs för att upprätta och upprätthålla kommunikation mellan lokala anropsområden och från det lokala till det internationella nätet,
- Mobila teletjänster, inklusive radiotelefontjänster som med hjälp av transportabel utrustning ger tvåvägstillgång till det allmänna telenätet eller andra mobiltelefoner; vissa versioner av denna tjänst kan med rätt terminalutrustning användas för att hantera fax såväl som talkommunikation,
- Gemensamma nättjänster för företag, vilket omfattar de nättjänster som krävs för att upprätta telekommunikation mellan utvalda (punkt-till-punkt eller multipunkt) platser (terminaler) via ett allmänt (gemensamt) nät; denna tjänst används främst för att upprätta talkommunikation på stora avstånd, men vissa versioner går även att använda för fax- och dataöverföringar,
- Särskilda nättjänster för företag, vilket omfattar nättjänster för att upprätta kommunikation mellan utvalda platser via privata linjer; denna typ av tjänster används främst för talkommunikation mellan privatledningar, mellan en extern anknytning och PBX och en foreign exchange service eller mellan särskilda telefoner, men kan även omfatta dataöverföring,

- Elektroniska meddelandetjänster, som omfattar nätverk och tillhörande tjänster (maskin- och programvara) som krävs för att skicka och ta emot elektroniska meddelanden (telegram och telex/TWX) och/eller få tillgång till information i databaser (s.k. mervärdesnättjänster).

Utifrån ovan redovisade fakta står det alldeles klart att angivna CPV-koder inte matchar upphandlingens föremål på ett korrekt sätt. Detta står tydligt bl.a. genom att betrakta kontexten och strukturen i CPV-systemet. Kontexten kring CPV-kod 79342300-6 ger vid handen att CPV-koden snarare avser marknadsföring och försäljning. Kontexten kring CPV-kod 6421400-1 ger vid handen att CPV-koden snarare avser hårdvara än tjänster.

I CPV 2008 förekommer CPV-kod 79342300-6 i följande sammanhang:

79342000-3 Marknadsföring
79342100-4 Direktreklam
79342200-5 Säljfrämjande åtgärder
79342300-6 Kundservice
79342310-9 Kundundersökningar
79342320-2 Kundvård
79342321-9 Kundlojalitetsprogram
79342400-7 Auktionstjänster
79342410-4 Elektronisk auktion

CPV-kod 64214200-1 förekommer i följande sammanhang:

64214000-9 Särskilda nättjänster för företag
64214100-0 Förhyrning av satellitförbindelser
64214200-1 Telefonväxeltjänster
64214400-3 Förhyrning av fasta kommunikationsförbindelser

Bemanning är av uppfattningen att Västtrafik använt en allt för snäv CPV-kodning i annonseringen och att Västtrafik inte tillsett att annonseringen fått den spridning som annonseringsförfarandet enligt LUF avser. Annonseringen speglar därmed inte upphandlingens innehåll på ett korrekt sätt.

CPV-kodningen borde åtminstone även omfattat flera av de nedan angivna CPV-koderna för att annonsen skulle erhålla den spridning som är rimlig utifrån upphandlingens omfattning och föremål.

79510000-2 Telefonsvarartjänster
79990000-0 Diverse företagstjänster
79992000-4 Receptionstjänster
79994000-8 Kontraktsadministration
79996000-2 Företagsadministration

Det är inte tillräckligt att hänvisa till den fördjupade informationen som finns i ansökningsinbjudan istället för att ange relevanta och täckande CPV-koder eftersom det begränsar annonsens spridning. Annonseringsförfarandet strider mot principen om öppenhet vilket resulterat i att Bemannia inte har getts möjlighet att lämna anbudsansökan som mycket väl kunnat innebära kontraktstilldelning. Bemannia har genom förfarandet således inte getts möjlighet att delta i upphandlingen och har därmed riskerat att lida skada.

Västtrafik bestrider ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Västtrafiks annons om inbjudan att lämna in ansökan om deltagande i anbudsgivningen avseende Västtrafiks upphandling av beställningscentraltjänst och kundservice 1:a linje har skett i enlighet med 7 kap. LUF. Annonsen har inte varit utformad på ett sätt som kommer i konflikt med någon av de upphandlingsrättsliga principerna. Skulle förvaltningsrätten finna att upphandlingen är behäftad med brist som motiverar åtgärd enligt 16 kap, så har Bemannia inte lidit eller riskerat att lida skada av sådan brist. I vart fall har Bemannia inte visat eller gjort sannolikt att bolaget har lidit sådan skada. Inbjudan att lämna ansökan om deltagande i den aktuella upphandlingen annonserades via Visma Opic och TED den 12 mars 2012. Av annonsen framgår att upphandlingen gäller dels beställningscentraltjänst, dels kundservice 1:a linjen. Det framgår vidare att beställningscentralen hanterar beställningar av anropsstyrda resor och att kundservice 1:a linjen hanterar kundservice avseende hela Västtrafiks utbud av kollektiv-

trafik. Följande CPV-koder har angetts i annonserna I) Huvudobjekt 79342300 kundservice och II) Tilläggsobjekt 64214200 telefonväxeltjänster. Annonserna länkade till Västtrafiks ansökningsinbjudan. I ansökningsinbjudan finns en fördjupad beskrivning av respektive tjänst. Syftet med CPV-koderna är att använda ett gemensamt klassificeringssystem för offentlig upphandling för att standardisera den terminologi som upphandlande myndigheter och enheter använder för att beskriva föremålen för upphandlingarna. Användandet av standardkoder gör det lättare för upphandlande enheter och myndigheter att nå fram till bästa möjliga urval av anbudsgivare samt att tillämpa annonseringsreglerna. Anbudsgivare får i motsvarande utsträckning ytterligare ett verktyg för att lättare fånga upp intressanta upphandlingar. Användningen av standardkoder anses av detta skäl bidra till att öka öppenheten i den offentliga upphandlingen. CPV-koderna är således ett hjälpmedel för att underlätta gränsöverskridande handel. Det är emellertid annonsen i dess helhet som är relevant för frågan om upphandlingen annonserats på rätt sätt. CPV-koderna kan alltså inte ensamt läggas till grund för en leverantörs beslut om att delta eller inte delta i en upphandling. Det är av detta skäl som det vid elektronisk bevakning alltid rekommenderas att kombinera CPV-koden med olika sökord. Inte ens med tillämpning av kombinerade sökkriterier kan en leverantör garanteras att genom elektronisk bevakning få kännedom om alla intressanta upphandlingar. I förevarande fall täcker de av Västtrafik använda CPV-koderna det beskrivna föremålet för upphandlingen på ett bra sätt. De företag som bevakar upphandlingar av telefonbaserade kundserviceuppdrag har med ledning av dessa CPV-koder uppmärksammat på upphandlingen och haft all anledning att i förekommande fall ladda ned och ta del av Västtrafiks anbudsinbjudan. Att Bemannia inte uppmärksammat den aktuella upphandlingen kan inte bero på brister i Västtrafiks annonsering. Även om förvaltningsrätten skulle finna att annonsen, på grund av CPV-koder, inte varit optimalt utformad så kan informationen om upphandlingen i annonsen under inga omständigheter anses vara så missvisande att de

principer som bär upp upphandlingsreglerna och gemenskapsrätten träds för när. Mot denna bakgrund kan heller inte Bemannia anses ha lidit skada eller riskerat att lida skada.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Av 16 kap. 1 § första stycket LUF framgår att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 5 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 5 § LUF anges bl.a. att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Utredningen

Av utredningen i målet framgår bl.a. följande.

I annonsen för upphandlingen anges under rubriken "Beskrivning" att Västtrafik AB inbjuder leverantörer att lämna in ansökan om deltagande i anbudsgivningen avseende Västtrafiks upphandling av beställningscentral-tjänst och kundservice 1:a linje. Upphandlingen kommer att vara indelad i

två separata områden. Område A: Beställningscentraltjänster. Område B: Kundservice 1:a linje. Syftet med inbjudan är att erbjuda leverantörer en möjlighet att anmäla sitt intresse till att delta i den kommande upphandlingen.

Följande CPV referensnummer (gemensam terminologi vid offentlig upphandling) anges: 64214200-1 telefonväxeltjänster och 79342300-6 kundservice.

I annonsen finns vidare en länk till en s.k. ansökningsinbjudan där det finns en fördjupad beskrivning av vad upphandlingen "Beställningscentraltjänst och Kundservice 1:a linje 2013" omfattar.

Förvaltningsrättens bedömning

Leverantörers sökande efter annonser underlättas genom att upphandlande enheter anger relevanta CPV-koder i annonserna. Upphandlande enheter ska sträva efter att välja den CPV-kod som bäst överensstämmer med föremålet för upphandlingen. I vissa fall kan det bli nödvändigt att använda flera olika CPV-koder. Kan den upphandlande enheten inte hitta en CPV-kod som är tillräckligt precis ska den i stället hänvisa till den huvudgrupp, grupp, undergrupp eller kategori som bäst beskriver det tilltänka föremålet.

Bemannia AB gör i huvudsak gällande att Västtrafik AB vid annonseringen har brustit i öppenhet dels genom att endast ange två CPV-koder, dels genom att CPV-koderna inte fullt ut avspeglar vad som är föremålet för upphandlingen. Förvaltningsrätten finner emellertid, även om det hade varit fullt möjligt för Västtrafik AB att ange ytterligare CPV-koder, att vad Bemannia AB anfört inte utgör tillräckliga skäl för att anse att det aktuella annonseringsförfarandet skett i strid med reglerna i LUF eller de för all upphandling grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. Det saknas

därmed förutsättningar för att besluta om åtgärder med stöd av LUF. Bemannia AB:s ansökan ska därför avslås.

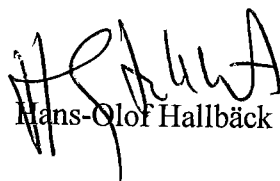
Förvaltningsrätten antecknar slutligen följande.

Förutom Bemannia AB har även Samres AB, dock på andra grunder, begärt överprövning av den aktuella upphandlingen. Förvaltningsrätten i Göteborg har i dom den 10 oktober 2012 avslagit Samres AB:s ansökan. Kammarrätten i Göteborg beslutade den 24 oktober 2012, mål nr 7631-12, att undanröja förvaltningsrättens dom och överlämna målet till Förvaltningsrätten i Jönköping. Målet är föremål för Förvaltningsrätten i Jönköpings prövning (mål nr 5436-12). Västtrafik AB har överklagat kammarrättens dom och Högsta förvaltningsdomstolen har den 7 december 2012, mål nr 6098-12, meddelat prövningstillstånd.

Förvaltningsrätten i Jönköping beslutade, som ovan angetts, den 24 oktober 2012 att Västtrafik AB inte får ingå avtal innan något annat har bestämts. Beslutet gäller såväl nu aktuellt mål som mål nr 5436-12.

Då förvaltningsrätten inte bestämt annat gäller rättsens beslut av den 24 oktober 2012 fortfarande såvitt avser mål nr 5436-12. Västtrafik AB får således fortsatt inte ingå avtal innan något annat har bestämts.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1D LOU)


Hans-Olof Hallbäck

1950

1951

1952