



SÖKANDE

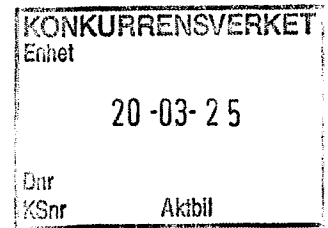
Advice Executive Search ADV AB, 556214-1613

MOTPARTER

1. Statens Energimyndighet
2. Energimarknadsinspektionen

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Statens Energimyndighet och Energimarknadsinspektionen genomför upphandlingen *Rekryteringstjänster (rekrytering samt executive search)* (dnr 2018-1657). Upphandlande myndighet är Statens Energimyndighet och omfattar Statens Energimyndighets och Energimarknadsinspektionens behov av rekryteringstjänster. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande med tilldelning till den leverantör som uppfyller samtliga formella och obligatoriska krav samt har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med utvärderingsgrunden ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Efter beslut om tilldelning tilldelades en annan leverantör än Advice Executive Search ADV AB (Advice) kontraktet.

Advice ansöker om överprövning av upphandlingen.

Statens Energimyndighet och Energimarknadsinspektionen motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Advice ES

Vid kontakt med Energimyndigheten efter upphandlingen förstod Advice det som att eventuell rabatt vid anställning av fler personer än en i samma rekrytering hade påverkat tilldelningsbeslutet. Advice bedömer att detta inte framgick av kriterierna för utvärdering i anbudsunderlaget.

Statens Energimyndighet och Energimarknadsinspektionen

Den upphandlande myndigheten har inte i brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU. Det framgår tydligt av upphandlingsdokumentet hur utvärderingen av inkomna anbud sker. Kriterierna som ligger till grund för utvärderingen är kvalitet och pris varav det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Anbudspris utgörs av totaluppdrag minus procentuell rabatt av totaluppdrag för tillkommande kandidat. Den procentuella rabatten beskrivs i punkt 1.4.16 och anges i punkt 1.3.23. Pris d. rabatt vid tillkommande kandidat anges i procent av totalt uppdrag.

Utvärderingen sker genom totaluppdrag minus procentuell rabatt av totaluppdrag minus mervärdesavdrag för rekryteringsprocess och mervärdesavdrag för rekryteringsgaranti. Detta resultat anges som ett jämförelsetal där lägsta jämförelsetal är det mest ekonomiskt fördelaktigaste anbudet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

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.

Av 20 kap. 6 § första stycket LOU framgår följande. 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 skada eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om överprövning av upphandling gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter som den grundar sin talan på (jfr RÅ 2009 ref. 69). Advice har i målet gjort gällande att det inte framgick av kriterierna för utvärdering i upphandlingsdokumentet att rabatt vid anställning av fler personer än en i samma rekrytering påverkade tilldelningsbeslutet.

Förutsättningarna för varje upphandling fastställs i upphandlingsdokumentet. En upphandlande myndighet har stor frihet att utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna i 4 kap. 1 § LOU. Upphandlingsdokument ska vara utformade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt (EU-domstolens dom den 18 oktober 2001 i mål C-19/00 SIAC Construction). Det väsentliga är att upphandlingsdokumenten är så klart och tydligt utformade att en leverantör kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Av upphandlingsdokumentet, punkt 1.4.16 *Rabatt för tillkommande kandidat*, framgår följande. *I de fall beställaren önskar anställa ytterligare en person bland de kandidater som anbudsgivare har presenterat i samband med avrapporterat urval av kandidater eller senare under rekryteringsprocessen ska beställare erhålla en rabatt för den tillkommande kandidaten. Rabatten ska anges i punkt 1.4.23 Pris.* Av upphandlingsdokumentet punkt 1.4.23 *Pris* framgår, i relevanta delar, att pris ska anges för totalt uppdrag i enlighet med punkt 1.4.2 *Område A-Rekrytering*, respektive punkt 1.4.3 *Område B-Rekrytering* med executive search. Vidare enligt punkt 1.4.23 *d* att rabatt vid tillkommande kandidat, anges i procent av totalt uppdrag.

Av upphandlingsdokument punkt 1.5 *Utvärdering* framgår, såvitt här är relevant att det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (lägsta jämförelsetal) kommer att antas, med hänsyn taget till utvärderingskriterium; 1. *Kvalitet, inkluderat a) Processbeskrivning och b) Rekryteringsgaranti* samt 2. *Pris*.

Med hänsyn till ordalydelsen gällande pris i relation till rabatter och upphandlingsdokumentets utformning finner förvaltningsrätten att det med tydlighet framgår av upphandlingsdokumentet att den upphandlande myndigheten ska erhålla en rabatt vid anställning av fler än en person i samma rekrytering enligt punkt 1.4.16. Vidare framgår det av upphandlingsdokumentet att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas med hänsyn taget till kvalitet och pris, varvid utvärderingsgrunden pris fastställs bl.a. utifrån rabatten enligt punkt 1.4.23, för det fall den blir aktuell. Upphandlingsdokumentet får anses vara tillräckligt tydligt för att normalt omsorgsfulla och informerade anbudsgivare ska kunna förutse vad som tillmäts betydelse vid utvärderingen av anbud.

Förvaltningsrätten konstaterar därtill att Advice inte har klargjort på vilket sätt upphandlande myndighets val av utvärderingskriterier och utvärderings-

metod eller annat agerande har medfört skada eller risk för skada för Advice
(se HFD 2013 ref. 53).

Vid angivna förhållanden saknas skäl för ingripande mot upphandlingen.
Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Angelica Hage
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Robin E. Göbel.



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.

