

LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN

DOM  
2009-05-04  
Meddelad i  
Stockholm

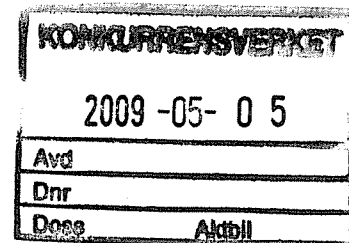
Mål nr  
8157-09  
Rotel 227

**SÖKANDE**

Ledarskaparna Chefsrekrytering OS AB, 556264-2354  
Kvarngränd 8  
432 45 Varberg

**MOTPART**

SKL Kommentus AB, 556026-1900  
Hornsgatan 15  
117 99 Stockholm



**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling - LOU

**BESLUT**

Länsrätten avslår ansökan om ingripande enligt 16 kap. LOU.

Dok.Id 424341

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: lansrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

## BAKGRUND OCH YRKANDE

SKL Kommentus AB har inbjudit anbudsgivare att senast den 5 maj 2009 lämna anbud på ett eller flera anbudsområden när det gäller rekryteringstjänster med headhunting 2009, ref nr 10024. Upphandlingen avser ramavtal och genomförs på uppdrag av 49 upphandlande myndigheter.

Ledarskaparna Chefsrekrytering OS AB (nedan bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att länsrätten måtte förelägga samtliga 49 myndigheter att genom SKL Kommentus försorg utfärda nytt förfrågningsunderlag där rättelser vidtagits till deras förmån och att länsrätten fattar ett interimistiskt beslut. De anför bl.a. följande. Enligt förfrågningsunderlaget ska anbud omfatta samtliga befattningskategorier och krav på minsta antal konsulter i anbudsgivande företag uppställs. Utvärderingskriterierna tar avgörande hänsyn till branschbredd hos blivande anbudsgivare och av Bemanningföretagen upprättade allmänna bestämmelser ska gälla. I regel skiljer upphandlande myndigheter på upphandling av rekryteringstjänster avseende befattningshavare i ledande ställning och rekryteringstjänster (ibland benämnt bemanning) avseende övrig personal. Skallkraven ovan gynnar på ett oproportionerligt och konkurrensnedvidande sätt större rekryteringsföretag och särskilt de större bemanningföretagen och strider mot gällande EG-rätt. Bolaget är ett litet mot kommunala sektorns befattningshavare i ledande ställning nischat rekryteringsföretag som verkat i mer än tio år och utfört 300 uppdrag samt har ramavtal med ett stort antal myndigheter. De är auktoriserade av IIRK (Sveriges branschförening för Human Resources Konsulter), men är bara två konsulter. Att de bara är två har hittills inte diskriminerat dem i upphandlingssammanhang. Nu aktuellt förfrågningsunderlag innehåller oproportionerliga krav som omöjliggör för deras företag att bli antagen som leverantör och den ekonomiska skadan därav äventyrar företagets framtida existens.

SKL Kommentus (nedan Kommentus) bestrider yrkandet om att upphandlingen ska avbrytas, att förfrågningsunderlaget ska göras om och att det skulle strida mot EG-rätten eller bestämmelserna i LOU på följande grunder. I förfrågningsunderlaget har krav uppställts om minst tre (3) rekryteringskonsulter i anbudsområde Norra samt minst fyra (4) rekryteringskonsulter i anbudsområdena Mellersta och Södra. Rekryteringskonsulterna ska sammantaget uppfylla kraven på kompetens och erfarenhet i som angivits i kravspecifikationen. Att kraven på teknisk förmåga och kapacitet uppställts enligt ovan beror bl. a. på behovet av backup om anlita konsult inte kan fullfölja uppdraget enligt avtalad tidplan, osäkerhet i hur många uppdrag som kan komma samtidigt, kundernas diversifierade behov av headhunting av både svårrekryterad personal och chefer, behovet av erfarna rekryteringskonsulter för headhunting och beräknad omsättning av efterfrågade tjänster. Av förfrågningsunderlaget framgår att resurser/kompetenskrav kan tillgodoses via samarbetspartner (t. ex. systerföretag/dotterbolag/underleverantör). Om möjligheten till samarbete utnyttjas kan även små rekryteringsföretag, och således även klaganden, lämna anbud och bli antagen som leverantör. Mot denna bakgrund bestrider Kommentus att förfrågningsunderlaget skulle innehålla oproportionerliga krav samt att upphandlingen inte utnyttjar konkurrensmöjligheterna. Förfrågningsunderlaget är utformat enligt de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Klaganden har i sin ansökan om överprövning således inte visat att skäl för att rättelse av förfrågningsunderlaget skulle föreligga och inte heller anfört skäl som skulle föranleda länsrätten att fatta interimistiskt beslut. Ett interimistiskt beslut skulle få långtgående negativa konsekvenser för de 49 inblandade myndigheterna.

Bolaget svarar bland annat följande på Kommentus yttrande. SKL Kommentus invändning att de kan tillgodose aktuellt skall-krav via samarbetspartner är svårgenomförbart eftersom de i så fall måste hitta en partner med samma legitimitet som deras egen och som uppfyller kraven enligt ovan

nämnda auktorisation. Dessutom är de omfattande kraven för såväl senior- som juniorkonsulter begränsande vid val av samarbetspartner. En överenskommelse om samarbete med annan skulle också påverka deras anbudspris och deras möjlighet att bli antagen som leverantör negativt. Vi anser således fortfarande att skall-kravet om minimiantal konsulter är oproportionerligt och konkurrensbegränsande. I deras ansökan om överprövning har de också tagit upp utvärderingskriteriet branschbredd som oproportionerligt och konkurrensbegränsande och någon invändning kan de inte finna från SKL Kommentus på denna punkt. Att anbud endast kan lämnas avseende samtliga befattningskategorier och samtliga uppdragsgivare i varje anbudsområde är oproportionerliga krav och också konkurrensbegränsande för små rekryteringsföretag och gynnar främst de stora bemanningsföretagen. Tidigare uppdragsgivare ska bedöma anbudsgivarna i ett antal frågeställningar enligt betygsskalan 1 — 5 och skalstegen i betygsskalan är icke definierade. Således kan kommande utvärdering inte leva upp till lagstiftningens krav om transparens. Bolaget vidhåller sin hemställan om att länsrätten fattar ett interimistiskt beslut och att länsrätten förelägger samtliga 49 myndigheter att genom SKL Kommentus försorg utfärda nytt förfrågningsunderlag med ny anbudsfrist där rättelser vidtagits till deras förmån dvs. oproportionerliga och konkurrensbegränsande kriterier undanröjts.

SKL Kommentus bemöter bolagets invändningar med bland annat följande. Kravet på 3 eller 4 konsulter utgår bl.a. från att pågående uppdrag ska kunna slutföras utan tidsfördröjning eller brister i kvaliteten vid konsults frånvaro. Antag att de 2 konsulterna har 5 pågående uppdrag och en blir långvarig sjuk. Hur kan 2-mansföretag lösa uppgiften då? Av förfrågningsunderlaget framgår att avtal kommer att tecknas med tre (3) leverantörer, inte fler såsom bolaget påstår. De andra två leverantörerna kan knappast förväntas ta över pågående uppdrag som 2-mans-bolaget inte kan fullfölja. Enligt LOU har upphandlande myndighet rätt att välja att teckna ramavtal med en (1) eller minst tre (3) leverantörer. Kommentus har valt att teckna

avtal med tre (3) för att gynna mindre företag och ta var på konkurrensmöjligheterna. Av affärsmässiga skäl är det riskabelt för en leverantör att vara beroende av en kund/ett ramavtal. Det innebär också större risker för den upphandlande myndigheten. När det gäller utvärderingskriteriet Branschbredd framgår det av Kommentus första yttrande att kundernas behov av rekryteringstjänster med headhunting är varierat och kan gälla både svårrekryterad personal och chefer. Det är därför ett relevant utvärderingskriterium. Kommentus hävdar att stora bemanningsföretag inte gynnas då denna upphandling gäller headhunting med den definition som finns i denna upphandling. Referensbedömningar kommer inte att utvärderas. Upphandlande myndigheter har enligt LOU rätt att ställa krav på teknisk förmåga och kapacitet. Däri ingår bl.a. att kunna styrka erfarenhet genom referenser. Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. i punkt 4.3.1.2 att referenserna ingår i kvalificeringen av anbudet. Klaganden har i sin ansökan inte visat att skäl för att rättelse av förfrågningsunderlaget skulle föreligga. Brister i förfrågningsunderlaget har inte har kunnat visas och bolaget har därmed inte visat att det kommer att lida ekonomisk skada. Bolaget har inte anfört skäl som skulle föranleda länsrätten att fatta interimistiskt beslut

## DOMSKÄL

Enligt 1 kap 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

*Innebörden av grundläggande principer*

**Likabehandlingsprincipen** förutsätter att alla leverantörer ska behandlas lika och utan ovidkommande hänsyn. Alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt som att få den information som är av relevans för upphandlingen vid samma tillfälle.

*Icke-diskrimineringsprincipen* innebär ett förbud mot att diskriminera leverantörer på grund av nationalitet. Den upphandlande myndigheten får inte ställa krav som enbart svenska företag känner till eller kan klara.

*Transparensprincipen* innebär att upphandlingar ska präglas av öppenhet och förutsägbarhet och ett krav på att den upphandlande myndigheten håller sig till det utformade förfrågningsunderlaget.

*Proportionalitetsprincipen* innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än vad som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Ställda krav måste vara effektiva, det vill säga möjliga att kontrollera och lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet med upphandlingen.

#### *Felaktig upphandling*

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall enligt 16 kap 1 och 2 §§ LOU länsrätten på framställning av leverantören besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Rätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

#### *Utformningen av den aktuella upphandlingen*

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbud ska omfatta samtliga upphandlande myndigheter i respektive anbudsområde och att avtal kommer att tecknas med tre leverantörer per anbudsområde (1.1.2.-1.1.3). När det gäller prövning och utvärdering anges bland annat att sammantaget framgår av kravspecifikationen att antagen leverantör ska hålla hög kvalitet och ha tillräcklig kapacitet för upphandlande myndigheternas behov (1.4.2.)

I kravspecifikationen anges när det gäller krav på leverantörens tekniska förmåga och kapacitet att

- anbudsgivaren ska ha bedrivit verksamhet avseende efterfrågade rekryteringstjänster under minst 1 år,
- kapacitetsbehovet baseras på kundernas samlade inköpsvolymmer samt övriga krav i denna kravspecifikation,
- anbudsgivaren och av denna anlita samarbetspartner (t.ex. systerföretag/dotterbolag/underleverantör) skall tillhandahålla resurser och personal med erforderlig kompetens och kapacitet att fullfölja leveranser och administrativa rutiner enligt förfrågan.
- leverantören ska ha tillräcklig kapacitet för att kunna tillhandahålla ersättare vid frånvaro från pågående uppdrag.
- anbudsgivaren ska kunna erbjuda samtliga tjänster som efterfrågas.

Resurserna kan tillgodoses via samarbetspartners (t ex systerföretag/dotterbolag/underleverantör (2.2.1.)

Vidare anges bland andra krav att till anbudet ska lämnas beskrivning av anbudsgivarens samlade resurser och antalet tillgängliga rekryteringskonsulter vid tidpunkter för anbudet (2.2.5) och att anbudsgivaren ska vara beredd att erbjuda senior rekryteringskonsult till uppdrag där kunden så önskar (2.4.4). Vid genomförandet av uppdragen ska minst kraven enligt tjänstebeskrivningarna uppfyllas enligt 2.5.1 i kravspecifikationen.

För respektive anbudsområde finns *skall-krav* uppställda bland annat när det gäller teknisk förmåga och kapacitet – med kapacitetskrav på minst tre eller fyra rekryteringskonsulter – kompetens, erfarenhet och kvalitet – som ska kunna styrkas av referenser och anges i separat bilaga - och tjänstebeskrivningar avseende totaluppdraget. Under rubriken Erfarenhet och kvalitet anges att anbudsgivare ska redovisa erfarenhet av headhunting och externa totaluppdrag genom kundreferenser. När det gäller externa totaluppdrag ska personliga referenser lämnas avseende tre respektive fyra rekryte-

ringskonsulter som utfört uppdrag och finns tillgängliga vid anbudstillfället. SKL Kommentus kan komma att kontakta referenterna för att kvalitets-säkra anbudsgivaren för besvarande enligt bilaga Frågor till referenten. Referenterna lämnar omdöme enligt en skala 1-5 per fråga där 5 är bäst. Ett medelvärde på samtliga frågor och alla referenters svar beräknas. Under rubriken Leveransförmåga anges att anbudsgivaren *bör* ha gedigen erfarenhet av att rekrytera med headhunting och att antal uppdrag samt bredden från olika branscher utvärderas. Maximalt tre poäng kan tilldelas och erfarenhet bör redovisas i bilaga Branschbredd.

#### *Länsrättens bedömning*

Länsrätten tar upp målet till slutligt avgörande.

#### *Krav på minsta antal konsulter i anbudsgivande företag*

*Anbud endast avseende samtliga befattningskategorier och uppdragsgivare*

Att upphandlande myndigheter, med utgångspunkt i det behov som ska tillgodoses ställer krav på visst antal personal/utförare hos anbudsgivaren - här uttryckt som kapacitetskrav - innebär inte i sig att konkurrensen kan anses snedvridas på det sätt Ledarskaparna Chefsrekrytering OS AB anger. Att anlita samarbetspartners för att uppnå efterfrågad kapacitet accepteras. Att lämnat anbud ska ha en viss bestämd omfattning innebär inte heller att konkurrensen sätts ur spel på ett sätt som är oförenligt med LOU. Länsrätten kan inte finna att likabehandlingsprincipen har åsidosatts genom uppställt skall-krav avseende minsta antal konsulter i anbudsgivande företag eller genom angiven omfattning av anbud. Bolagets invändningar avseende svårigheter att finna och arbeta med samarbetspartners föranleder ingen annan bedömning. Länsrätten kan heller inte finna att vad bolaget anfört innebär att SKL Kommentus i förfrågningsunderlaget har uppställt större krav på leverantören än vad som behövs och vad som får anses vara



ändamålsenligt för upphandlingen. SKL Kommentus har därmed inte heller åsidosatt proportionalitetsprincipen.

#### *Utvärderingskriteriet branschbredd*

Bör-kravet avseende branschbredd innebär inget hinder för anbudsgivaren att kvalificera sig för utvärdering i upphandlingen. Länsrätten kan inte finna att utformningen av uppställt bör-krav när det gäller erfarenhet av totaluppdrag med headhunting strider mot 1 kap. 9 § LOU.

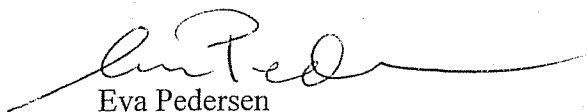
#### *Referensbedömning*

Att lämna uppgift om ett antal referenser som SKL Kommentus kan komma att använda sig av vid sk kvalitetssäkring utgör ett skall-krav. Vilka frågor som vid kontakt kommer att ställas och betygssättas redovisas i särskild bilaga där det också anges vilken nivå som anses utgöra medelvärde vid sammanräkning av minst sex referensers omdömen. Utformningen av skall-kravet avseende referenser – och rutinerna för SKL Kommnetus referenskontakt – innebär inte att kravet på öppenhet och förutsägbarhet begränsas på ett sätt som står i strid med 1 kap. 9 § LOU. Att referensen, utifrån sin erfarenhet av anbudsgivaren, kan ange betyg 1-5, där ingen definition finns för de olika betygspoängen, innebär inte att förfrågningsunderlaget står i strid med transparensprincipen.

Sammantaget finner länsrätten att SKL Kommentus ABs förfrågningsunderlag i upphandlingen avseende rekryteringstjänster 2009 – headhunting, inte är utformat på ett sådant sätt i de delar som Ledarskaparna Chefsrekrytering OS AB begär överprövning av att det finns skäl att förordna att upp-

handlingen ska bli föremål för rättelse eller göras om. Ansökan om över-  
prövning ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1a)



Eva Pedersen

rådman



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

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

För att ett överklagande skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

