

**LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN**

**DOM**  
2008-12-23  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
23261-08  
Rotel 558

**SÖKANDE**

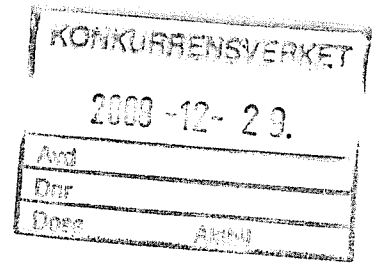
Dufwa Ledarskap Stockholm AB, 556754-4191  
Mörby Centrum, plan 7  
182 31 Danderyd

**MOTPART**

Socialstyrelsen  
106 30 Stockholm

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår Dufwa Ledarskap Stockholm AB:s ansökan om överprövning.

Länsrättens interimistiska beslut den 20 november 2008, att upphandlingen tills vidare inte får avslutas, upphör därmed att gälla.

Dok.Id 387457

**Postadress**  
115 76 Stockholm

**Besöksadress**  
Tegeluddsvägen 1

**Telefon**  
08-561 680 00  
**E-post:** lansrattenistockholm@dom.se

**Telefax**  
08-561 680 01

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
09:00-15:00

### BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Socialstyrelsen genomför en förenklad upphandling enligt 15 kap. LOU av rekryteringstjänster. Enligt tilldelningsbeslut den 11 november 2008, meddelade Socialstyrelsen att de beslutat att teckna avtal med andra anbudsgivare än Dufwa Ledarskap Stockholm AB.

**Dufwa Ledarskap Stockholm AB** (Dufwa) ansöker om överprövning och yrkar ingripande enligt LOU. Till stöd för bolagets talan anförs i huvudsak följande. I förfrågningsunderlaget har Socialstyrelsen uppgivit bl.a. följande. Om en tilltänkt kandidat inte tillträder eller slutar sin anställning inom sex månader från tidpunkten för tillträdet **skall** anbudsgivaren genomföra en ny rekryteringsprocess utan kostnader för Socialstyrelsen. Det gäller såväl rekrytering som vid search-uppdrag. Om inte annat har avtalats. Dufwa har i anbudet uppgivit att bolaget förbinder sig att utan kostnad genomföra en förnyad rekryteringsprocess i de fall en rekommenderad kandidat inom sex månader efter påbörjad anställning inte fungerar tillfredsställande i sin befattning, av anledning som bolaget borde ha känt till när kandidaten rekommenderades för aktuell tjänst. Socialstyrelsen har uppgivit att Dufwa inte uppfyllt skall-kravet med motiveringen att bolaget angett förbehåll i sin garanti. Socialstyrelsens skall-krav strider mot proportionalitetskravet i 1 kap. 9 § LOU. Det är inte ett proportionerligt krav, att en rekryteringsfirma oavsett omständigheterna ska göra en ny rekrytering kostnadsfritt. Befattningshavaren kan t.ex. lämna sin tjänst p.g.a. omständigheter som en rekryteringskonsult rimligtvis inte kan ta ansvar för såsom t.ex. olycksfall, plötslig sjukdom eller dödsfall. Att en konsultfirma i den situationen ska ta ansvar för en ny rekrytering med annonskostnader etc. anser bolaget vara ett oproportionerligt krav. Om ett dylikt villkor fanns med i ett kommersiellt avtal så skulle det anses oskäligt.

Dufwa har i anbudet förbundit sig att företa en ny rekrytering inom sex månader från tidpunkten för tillträde. Dufwa tar ansvar för rekrytering av per-

sonal vid en felrekrytering, vilket torde vara fallet om personen slutar av skäl som bolaget borde ha kunnat förutse eller ta reda på, eller om personen över huvudtaget inte tillträtt sin nya tjänst. Detta vittnar om att personen inte var motiverad för arbetet, något som rekryteringskonsulter borde ha kunnat förutspå. Felaktig rekrytering anser bolaget vara om personen slutar inom sex månader eller över huvudtaget inte tillträder sitt arbete, såvida inte exceptionella händelser påverkar.

**Länsrätten** har den 20 november 2008 interimistiskt förordnat att kommunen inte får avsluta upphandlingen.

**Socialstyrelsen** bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Dufwa anser i sin inlaga att det inte är ett proportionerligt krav att en rekryteringsfirma, oavsett omständigheterna, ska utföra en ny rekrytering kostnadsfritt. Bolaget har uteslutits från prövning av anbudet med motiveringen att anbudsgivaren har angett förbehåll i sin garanti. Kraven är därmed inte uppfyllda. Socialstyrelsen kunde inte begära ett förtydligande då det skulle innebära att nya uppgifter tillfördes anbudet. Bolaget uppfyller inte skalkravet utan har i stället gjort ett väsentligt förbehåll i sitt garantiåtagande. Om Dufwas garanti ska gälla är Socialstyrelsen således hänvisad till bolagets egen utsago om vad de borde ha känt till.

Dufwa har vidare anført att bolaget tar ansvar för nyrekryterade när personen slutar av skäl som företaget borde ha kunnat förutse eller ta reda på eller om personen över huvud taget inte tillträder sin tjänst. Uppgiften om att en garanti skulle gälla om en person inte tillträder är ny och framgår inte av anbudet. Inte heller framgår det att en kostnadsfri nyrekrytering görs om om kandidaten väljer att sluta sin anställning inom sex månader.

Socialstyrelsen bestrider att det aktuella avtalsvillkoret får anses oskäligt. Anledningen till Socialstyrelsens krav är att Socialstyrelsen vill att leverantören ska ha gjort en gedigen rekryteringsprocess där leverantören undersöker så långt det går att hitta bästa kandidat samt en snabb process för nyre-

krytering om en tilltänkt kandidat inte tillträder eller slutar sin anställning. De omständigheter som Dufwa anger såsom olycksfall, plötslig sjukdom eller dödsfall är sällsynta undantagsfall och täcks av tillägget ”om inte annat avtalas” och är att härröra till god affärssed och regleras i avtalsskedet. Socialstyrelsens behov står således i direkt proportion till kraven i garantin.

**Dufwa** anför med anledning av Socialstyrelsens yttrande i huvudsak följande. Bolaget vidhåller att skall-kravet strider mot proportionalitetsprincipen i 1 kap. 9 § LOU samt att ett avtalsvillkor med nämnda innehåll skulle vara uppenbart oskäligt. Socialstyrelsen bestrider att kravet strider mot proportionalitetsprincipen och att avtalsvillkoret är oskäligt men uppger även att de sällsynta undantagsfall som Dufwa uppgivit täcks in av tillägget ”om inte annat avtalats”. Det Socialstyrelsen uppger är motsägelsefullt för om det uppställda kravet är skäligt behöver det ju inte avtalas bort.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

### *Länsrättens bedömning*

Av handlingarna i målet framgår att Socialstyrelsen såsom skall-krav fordrat att rekryteringsföretagen, om en tilltänkt kandidat inte tillträder eller slutar sin anställning inom sex månader från tidpunkten före tillträdet, kostnadsfritt genomföra en ny rekryteringsprocess. Det är i målet ostridigt att Dufwa inte accepterat Socialstyrelsens krav villkorslöst. Mot denna bak-

grund gör länsrätten samma bedömning som Socialstyrelsens, att bolagets anbud inte uppfyller samtliga ställda skall-krav.

En offentlig upphandling ska genomföras med respekt för de gemenskapsrättsliga principerna om till exempel icke-diskriminering, proportionalitet, öppenhet och likabehandling. Vid det fall en upphandlande enhet har valt att formulera ett krav såsom ett skall-krav, kan enheten vid utvärderingen inte bortse från det uppställda kravet utan att bryta mot likabehandlingsprincipen gentemot övriga anbudsgivare. Att anta ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav är således inte förenligt med bestämmelserna i LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna.

Dufwa har dock anfört att Socialstyrelsens uppställda skall-krav, som nu är i fråga, är uppenbart oskäligt samt oproportionerligt och därför strider mot LOU. Enligt länsrättens mening har bolaget emellertid inte visat att Socialstyrelsens skall-krav skulle strida mot proportionalitetsprincipen eller någon av bestämmelserna i LOU. Mot denna bakgrund finner länsrätten att Socialstyrelsen haft fog för sitt beslut att inte utvärdera bolagets anbud. Dufwas ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Wenche Skoglund

Rådman

Föredragande har varit Maria Krantz.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Om Ni vill överklaga länsrättens dom/beslut skall Ni skriva till kammarrätten i Stockholm och besvära Er över domen/beslutet. **Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.** Tala om varför Ni anser att domen/beslutet skall ändras och vilken ändring Ni vill ha. Sänd även med sådant som Ni anser ha betydelse och som Ni inte tidigare gett in.

- För att kammarrätten skall kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till länsrätten inom **tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/beslutet. För offentlig part räknas dock treveckorstiden från den dag då domen/beslutet meddelades. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.
- Tala om vilken dom eller vilket beslut Ni överklagar genom att anteckna länsrättens namn och målnummer.
- Underteckna skrivelsen, gör namnförtydligande samt uppge personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Adress och telefonnummer till Er arbetsplats skall också anges samt eventuell annan adress där Ni kan nås för delgivning. Har Ni redan tidigare lämnat dessa uppgifter i målet — och om de fortfarande är aktuella — behöver Ni inte uppge dem igen.
- Om Ni anlitar ombud kan ombudet i stället underteckna skrivelsen. Ombudet skall sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.
- Om någon person- eller adressuppgift ändras, skall Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

Adressen till länsrätten framgår av länsrättens dom/beslut.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till länsrätten.

