



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2014-04-17
Meddelad i
Linköping

Mål nr
1624-14

SÖKANDE
Cojn AB, 556664-6658
Olai Kyrkogatan 50 4 tr
602 32 Norrköping

MOTPART
Strängnäs kommun
645 80 Strängnäs

SAKEN
Överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2014-04-17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 159254

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Strängnäs kommun (kommunen) genomför en upphandling benämnd Rekryteringstjänster gällande högre chefer, diarienummer KS/2013:599-059. Vid upphandlingen tillämpas förenklat förfarande. Upphandlingen syftar till att kommunen ska sluta ramavtal omfattande rekryteringstjänster gällande högre chefer. I tilldelningsbeslut den 27 februari 2014 beslutade kommunen att anta annan anbudsgivare än Cojn AB (bolaget) vars anbud förkastades med följande motivering. Anbudsgivare ska ange två referenser som avser liknande uppdrag, enligt förfrågningsunderlagets punkt 3.7. Med liknande uppdrag avses chefsrekryteringsuppdrag på toppnivå och ledningsgruppsnivå inom offentlig sektor. Kravet avseende liknande uppdrag uppfylls inte för referensen "säkerhetsansvarig".

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att hela upphandlingen ska göras om.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Bolaget

Bolaget har angett två referensuppdrag avseende topptjänster inom offentlig sektor. Referensuppdraget som kommunen förkastar är en nyckelposition på högsta nivå inom Statens Specialfastigheter AB. Det framgår tydligt av uppdragshistoriken att uppdraget var att anställa "Säkerhetschef", men p.g.a. komplexiteten valde bolaget tillsammans med uppdragsgivaren att kalla tjänsten för "Säkerhetsansvarig". Statens Specialfastigheter AB är ett

helägt statligt bolag som förvaltar fastigheter där statliga myndigheter med särskilda säkerhetskrav är hyresgäster. Kriminalvården är deras största hyresgäst. Deras affärsidé är att vara "en säker värd" varför frågor som rör säkerhet och säkerhetsutveckling är av central och strategisk betydelse. Tjänsten som säkerhetsansvarig rapporterar direkt till VD för företaget. Bolaget har därtill presenterat tre konsulter med över 15 års erfarenhet och ett stort antal referensuppdrag på högsta toppnivå inom offentlig sektor.

Bolaget ifrågasätter att det kallades till leverantörspresentation när kommunen uppenbarligen redan förkastat ett av bolagets referensuppdrag. Bolaget anser att det vore rimligt att diskutera detta referensuppdrag under mötet för att i så fall klargöra frågetecken från kommunens sida.

Kommunen

Kommunen har genomfört upphandling av rekryteringstjänster av högre chefer. Fyra anbud kom in och tre av dessa förkastades. Bolaget var en av de anbudsgivare vars anbud förkastades. Bolaget uppfyllde inte kravet att ange två referenser som avser liknande uppdrag. Det uppställda referenskravet är proportionerligt. Det är av stor vikt för kommunen att leverantören har erfarenhet av rekrytering av den typ av tjänster som uppdraget avser, d.v.s. högre chefer inom offentlig sektor. Kommunens krav avseende referenser är uppställda för att säkerställa erfarenhet som är färsk samt av den målgrupp kommunen avser att upphandla rekryteringstjänster inom. Slutligen ska det vara en "hel rekryteringsprocess", d.v.s. leverantören ska ha varit med från början och utformat kravspecifikation, annonserat, utfört search, intervjuat kandidater o.s.v. för att säkerställa erfarenhet av alla viktiga moment i en rekrytering. Kan leverantören inte uppvisa referenser enligt kravställningen ska anbudet förkastas. Kommunen utgår från de refe-

rensor som angivits i anbudet. Den upphandlande myndigheten ska inte genomföra egna efterforskningar. Kommunen ska heller inte efterfråga andra referenser som uppfyller kraven istället för den eller de i anbudet angivna referenserna. En sådan förfrågan skulle vara en otillåten komplettering.

Oavsett hur viktig en säkerhetsansvarig/säkerhetschef är så är det en rekrytering av en person till en specialistbefattning och inte ett "chefsrekryteringsuppdrag på toppnivå och ledningsgruppsnivå". Att det handlar om en specialistbefattning kan utläsas ur bolagets anbud bl.a. genom att det i inledningen står att "befattningen hanterar hela bredden av säkerhetsfrågor vilket ställer särskilda krav på befattningskompetensen. Normalt brukar detta ansvar fördelas på ett flertal specialiserade befattningshavare inom säkerhetsorganisationer." I inledningen understryks även att tjänsten saknar personalansvar. Under punkt 20 i anbudet utvecklas att detta inte är en chefstjänst genom angivna "... det uppstått en mismatch mellan Säkerhetschefens förväntan på rollen och på hur denna i praktiken kommit att utvecklas. Han hade uppfattat sin roll som att vara chef för säkerheten – medan verkligheten var att alla medarbetare var ansvarig för säkerheten inom sitt specifika yrkesområde. Tillsammans med våra uppdragsgivare omdefinierades därför rollen från att vara Säkerhetschef till att vara processansvarig för säkerhet...". Vidare redogör bolaget i punkt 23b för att "rätt kandidater" fanns i ett nätverk som heter ASIS International, "som är en medlemsorganisation som utbildar och certifierar säkerhetspersonal".

Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU och de principer som stadgas i 1 kap. 9 § LOU. Kraven har varit proportionerliga och leverantörerna har behandlats på ett likvärdigt sätt. Bolaget har inte visat att kommunen åsidosatt någon av bestämmelserna i LOU.

UTREDNINGEN

I förfrågningsunderlagets krav på anbudsgivare anges bl.a. följande under avsnitt 3.7. *Referenser*.

Anbudsgivare ska ange två referenser som avser liknande uppdrag slutförda de senaste tre åren, räknat från sista anbudsdag. Med liknande uppdrag avses chefsrekryteringsuppdrag på toppnivå och ledningsgruppsnivå inom offentlig sektor (uppdragen ska vara av typen "hel rekryteringsprocess"). Uppgift om organisation, en kort beskrivning av uppdraget, samt kontaktperson med telefonnummer och e-postadress ska framgå.

I förfrågningsunderlagets krav på tjänsten/uppdraget anges under avsnitt 4.3. *Kompetens* att bl.a. följande kompetens och kvalifikationer ska minst tre (3) konsulter ha.

- Minst 15 års konsulterfarenhet av arbete med hela rekryteringsprocesser för chefer.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att 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 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.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-

handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrättens prövning i målet utgör således en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns skäl för ingripande enligt LOU.

Kommunen har förkastat bolagets anbud med hänvisning till att ett av bolagets två angivna referensuppdrag inte uppfyllde det i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kravet på att lämna referenser som avser liknande uppdrag. Bolaget har gjort gällande att det aktuella referensuppdraget uppfyller skall-kravet samt att bolaget därtill uppfyllt annat skall-krav om att lämna tre konsulter med bl.a. över 15 års erfarenhet, och menar därmed att anbudet felaktigt förkastats.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Kraven måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

Kommunen har i förfrågningsunderlaget uppställt ett obligatoriskt krav på att anbudsgivare ska ange två referenser som avser liknande uppdrag utförda de senaste tre åren, räknat från sista anbudsdag. Med liknande upp-

drag har kommunen angett avses chefsrekryteringsuppdrag på toppnivå och ledningsgruppsnivå inom offentlig sektor. I anbudsformuläret ska avseende aktuellt krav bl.a. en kort beskrivning av uppdraget framgå.

Bolagets aktuella referensuppdrag avsåg säkerhetsansvarig vid Statens Specialfastigheter AB. Av bolagets redogörelse för referensuppdraget framgår bl.a. att befattningen som säkerhetsansvarig är av vital betydelse för företaget, då säkerhetsfrågor utgör huvudskälet för företagets existens. Befattningen omdefinierades från att tidigare benämnas säkerhetschef till att vara processansvarig för säkerheten. Den säkerhetsansvarige har inte något personalansvar och utgör inte chef för säkerheten utan alla medarbetare är i verksamheten ansvarig för säkerheten inom sitt specifika yrkesområde.

I de fall ställda krav ska uppfyllas genom redogörelser och beskrivningar av hur anbudsgivarens verksamhet motsvarar det som efterfrågas anser förvaltningsrätten att det är oundvikligt att det i viss mån blir fråga om en subjektiv bedömning. Det sätt på vilket beskrivningen av den egna verksamheten sker innebär ett avsiktligt särskiljande drag som utgör den konkurrens mellan anbudsgivare som eftersträvas. Enligt förvaltningsrättens mening kan förfrågningsunderlaget i denna del inte anses vara så oklart eller otydligt att det kan utgöra grund för ingripande enligt LOU. Förvaltningsrätten anser vidare att bolagets redogörelse för aktuellt referensuppdrag inte ger sken av att detta avsåg ett chefsrekryteringsuppdrag på toppnivå och ledningsgruppsnivå. Det kan därför inte anses uppfylla det i förfrågningsunderlaget uppställda kravet på liknande uppdrag. Mot bakgrund härav anser förvaltningsrätten att bolaget inte har uppfyllt ställt skall-krav avseende referenser varför kommunen haft fog för att förkasta bolagets anbud. Kravet får vidare anses ha ett naturligt samband med och stå i rim-

lig proportion till det behov som ska täckas genom upphandlingen. Vad bolaget anfört beträffande att annat skall-krav uppfyllts föranleder ingen annan bedömning.

Förvaltningsrätten finner sammantaget att det som bolaget anfört i målet inte ger vid handen att kommunen har handlat i strid med förfrågningsunderlaget eller principerna för LOU. Grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger således inte och bolaget ansökan ska därför avslås.

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

Annica Svedberg



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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 ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

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

