



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2012-06-29
Meddelad i
Linköping

Mål nr
2794-12

SÖKANDE

Poolia Sverige AB, 556426-7655
Box 207
101 24 Stockholm

MOTPART

Eskilstuna kommun
631 86 Eskilstuna

Ombud: Stadsjurist Owe Brännberg
Kommunstyrelsen
631 86 Eskilstuna

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-07-03	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 87897

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00
E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Eskilstuna kommun (kommunen) genomför en upphandling omfattande konsulttjänster för rekrytering av chefer och specialister benämnd *Rekryteringstjänster*, Dnr: ALS.11.092. Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande och avser ett ramavtal inom fem olika anbudsområden. Kommunen har den 23 april 2012 meddelat ett tilldelningsbeslut där de två bästa anbudena per anbudsområde antagits som leverantör inom respektive anbudsområde. Av bilaga till tilldelningsbeslutet framgår att Poolia Sverige AB:s anbud, som omfattar anbudsområde 1 och 3, inte bedömts uppfylla samtliga i uteslutnings- och kvalificeringsfasens ställda krav.

Poolia Sverige AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att rättelse ska ske på så sätt att bolagets anbud får delta i kvalificerings- och utvärderingsfasen och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Vidare yrkar bolaget att rätten interimistiskt förordnar om att kommunen inte får avsluta upphandlingen innan något annat har beslutats.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Bolaget

Kommunen har inte gjort en korrekt utvärdering av bolagets anbud och därmed i strid med likabehandlingsprincipen. Anbudet har förkastats på felaktiga grunder då det inte framgår av förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren ska ange någon tidsperiod för varje rekryterings-/referensuppdrag i respektive rekryteringskonsults CV. Bolaget uppfyller skallkraven enligt förfrågningsunderlaget och har bekräftat detta genom att fylla i kommunens anbudsmall gällande leveranskapacitet. Om anbudet hade utvärderats

i enlighet med villkoren i kommunens förfrågningsunderlag hade det antagits, då det är det mest ekonomiskt fördelaktiga.

Kommunen

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska ha tillgång till erforderligt antal rekryteringskonsulter för att fullfölja uppdraget. Bolagets anbud har förkastats då det inte uppfyllt detta skallkrav. Det framgår varken av bolagets anbud eller bifogade bilagor när föreslagna konsulter genomfört de efterfrågade tio referensuppdragen som enligt förfrågningsunderlaget ska ha genomförts under de senaste två åren. Bolaget saknar såvitt kan utläsas av anbudet dessutom dokumenterad erfarenhet av rekrytering genom annonsering och "executive search". Dessa förutsättningar har angetts som skallkrav.

Det är tydligt i förfrågningsunderlaget vad som efterfrågas i denna del och det kan inte ha rått någon tvekan om de grundläggande förutsättningarna för att skallkraven ska uppfyllas. Anbudsgivarens uppfyllande av skallkraven kan inte graderas utan antingen är de uppfyllda eller inte. Det har inte heller visats annat än att ställda krav står i rimlig proportion till det behov som föreligger i aktuell upphandling. Bolaget har inte kunnat visa att kommunens verifiering av skallkravsuppfyllelsen står i strid med LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna, varför bolagets ansökan om överprövning ska lämnas utan bifall.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Lagtext

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.

Av 11 kap. 2 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Dessa ska överensstämma med bestämmelserna i 7–13 §§. Omfattningen av den information som avses i 7–13 §§ samt de lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt ska ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta. De krav på kapacitet som ställs upp ska framgå av annonsen om upphandling.

Av 16 kap. 6 § första stycket 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.

Förfrågningsunderlag

5.6 Leveranskapacitet

Anbudsgivaren ska ha tillgång till erforderligt antal rekryteringskonsulter för att fullgöra uppdraget. Föreslagna konsulter bör ha en spridning i ålder, kön och etnicitet. Samtliga rekryteringskonsulter som anbudsgivaren har för avsikt att använda för uppdraget ska presenteras i anbudet.

Konsulternas kompetens och erfarenhet

Föreslagna rekryteringskonsulter ska ha:

- Högskoleutbildning inom beteendområdet (t.ex. personalutbildning, beteendevetare, psykolog eller ekonom med vidareutbildning inom området) eller likvärdig utbildning,
- Erfarenhet från både rekrytering genom annonsering och genom executive search,
- Minst fem (5) års sammantagen erfarenhet från rekryteringsarbete på heltid,
- Minst tre (3) års erfarenhet av chefsrekrytering,

- Genomfört minst tio (10) liknande rekryteringsuppdrag under de senaste två (2) åren varav minst två (2) ska vara inom offentlig sektor.

...

Referenser avseende föreslagna rekryteringskonsulter

Anbudsgivaren skall beskriva minst tre (3) referensuppdrag från de senaste två (2) åren utförda av offererade konsulter. Minst två (2) av uppdragen ska avse rekrytering av chef och minst ett (1) ska avse offentlig sektor. För dessa uppdrag ska referenspersoner anges med namn, telefonnummer, företag, arbetsplats samt vilken konsult som arbetat med uppdraget.

Anbudet skall innehålla:

- CV avseende föreslagna konsulter där det framgår vilken kompetens och erfarenhet de har,
- Beskrivning av referensuppdrag enligt ovan.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten noterar inledningsvis att bolaget har yrkat att rätten interimistiskt ska förordna om att kommunen inte får avsluta upphandlingen innan något annat har beslutats. I och med att bolaget har ansökt om överprövning gäller en förlängd avtalsspärr under handläggningen i förvaltningsrätten i enlighet med 16 kap. 8 § LOU. Bolagets yrkande i detta avseende föranleder därför inte någon åtgärd från rättens sida.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip 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).

Bolaget har gjort gällande att de uppfyller alla skallkrav i förfrågningsunderlaget och att kommunen, genom att förkasta bolagets anbud, har handlat i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

Rätten finner att det får anses tydligt framgå av kommunens förfrågningsunderlag att ett av skallkraven i upphandlingens kvalificeringsfas är att anbudsgivaren ska ha genomfört minst tio liknande rekryteringsuppdrag under de senaste två åren, varav minst två ska vara inom offentlig sektor. Vidare ska anbudet innehålla CV:n avseende de föreslagna konsulterna där det framgår vilken kompetens och erfarenhet de har och en beskrivning av referensuppdrag.

Bolaget har till sitt anbud bifogat CV:n gällande två av deras rekryteringskonsulter. Den ena rekryteringskonsulten har haft sin befattning hos bolaget sedan år 2001 och har genomfört ett stort antal rekryteringar av tjänstemän, specialister och chefer/ledare till både privat och offentlig sektor. Den andre av bolaget åberopade rekryteringskonsulten har haft sin befattning som rekryteringskonsult sedan år 2006 och har genomfört över 100 rekryteringar och ca 80 delmoment av tjänstemän, specialister och chefer/ledare. Det framgår dock inte några uppgifter om dessa konsulter har genomfört minst tio, för upphandlingen i fråga, liknande rekryteringsuppdrag under de senaste två åren, varav minst två ska vara inom offentlig sektor. Mot denna bakgrund kan bolaget inte anses ha uppfyllt detta skallkrav. Kommunen har därmed haft rätt att förkasta bolagets anbud på denna grund och likabehandlingsprincipen kan inte anses ha trätts för när. Vad bolaget har anfört i målet utgör därmed inte skäl för något ingripande enligt LOU. Ansökan ska således avslås.

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


Maria Uddenfeldt

Föredragande har varit Charlotte Jonasson.



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. 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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1D LOU