

**KLAGANDE**

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

**MOTPARTER**

se särskild förteckning, bilaga A

Ombud: Maria Krantz  
SKL Kommentus AB  
117 99 Stockholm

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Länsrätten i Stockholms läns dom den 29 juni 2009 i mål nr 10835-09,  
se bilaga B

**SAKEN**

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

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten bifaller överklagandet och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Kammarrättens interimistiska förordnande i beslut den 16 juli 2009 upphör härmed att gälla.

### YRKANDEN M.M.

Ledarskaparna Chefsrekrytering OS AB (nedan kallat Ledarskaparna) fullföljer sin talan och vidhåller vad som tidigare anförts samt tillägger i huvudsak följande. Skall-kraven att anbud ska omfatta samtliga befattningskategorier och samtliga uppdragsgivare i varje anbudsområde gynnar på ett oproportionerligt och konkurrensnedvridande sätt större rekryteringsföretag och särskilt de större bemanningsföretagen. Detta strider mot gällande EG-rätt. Enligt förfrågningsunderlaget ska tidigare uppdragsgivare bedöma anbudsgivarna i ett antal frågeställningar enligt betygsskalan 1–5. Skalstegen i betygsskalan är inte definierade och utvärderingen kan därför inte leva upp till lagstiftningens krav på transparens.

De upphandlande enheterna medger bifall till överklagandet och anför i huvudsak följande. I samband med utvärdering av upphandlingen har uppmärksamats att det i förfrågningsunderlaget förekommer vissa oklarheter varför inte tillräckligt många anbudsgivare kvalificerat sig.

Kammarrätten har i beslut den 16 juli 2009 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Ledarskaparna har anført att kravet på att anbudsgivaren ska ha tillgång till minst fyra rekryteringskonsulter strider mot proportionalitetsprincipen genom att det missgynnar små företag. Proportionalitetsprincipen innebär att alla åtgärder som vidtas ska vara nödvändiga och lämpliga med hänsyn till det syfte som eftersträvas. Av EG-domstolens praxis framgår att bedömningen ska genomföras som en ”strukturerad avvägning” mellan motstående intressen.

De syften som de upphandlande enheterna angett med det uppställda kravet är följande: behov av backup om anlita konsult inte kan fullfölja uppdraget enligt tidsplan, osäkerhet i hur många uppdrag som kan komma samtidigt, kundernas diversifierade behov av rekrytering av både personal och chefer, behovet av erfarna rekryteringskonsulter och beräknad omsättning av efterfrågade tjänster.

För att vara proportionerligt måste kravet vara nödvändigt för att uppnå de eftersträvade syftena, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. Det är den upphandlande enheten som har bevisbördan för att visa att något mindre ingripande alternativ inte finns.

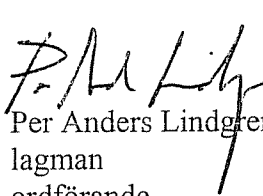
Kammarrätten finner att de upphandlande enheterna inte visat att det uppställda kravet är nödvändigt för att uppnå de eftersträvade syftena. De upphandlande enheterna har i stället anfört att förfrågningsunderlaget innehåller oklarheter, varför inte tillräckligt många anbudsgivare kvalificerat sig.


Kammarrätten finner med hänsyn till det ovan sagda och vid en sammantagen bedömning att de upphandlande enheterna genom att uppställa krav på att anbudsgivaren ska ha tillgång till ett minsta antal rekryteringskonsulter handlat i strid med proportionalitetsprincipen. Härigenom har de upphandlande enheterna genomfört upphandlingen på ett sätt som strider mot 1 kap. 9 § LOU. Felet har medfört att Ledarskaparna, genom att på detta sätt ha frångått möjligheten att lämna anbud, lidit eller kunnat komma att lida skada. Det fel som begåtts i upphandlingen har påverkat det uppsökande skedet. Någon annan åtgärd än att upphandlingen ska göras om kan således inte komma i fråga. De upphandlande enheterna har också medgett att upphandlingen ska göras om. Överklagandet ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen ska göras om.


Med denna utgång saknas skäl för kammarrätten att ta ställning till de övriga invändningar som Ledarskaparna haft mot utformningen av förfrågningsunderlaget.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga C (formulär 1)

  
Per Anders Lindgren  
lagman  
ordförande

  
Charlotte Dahlman  
kammarrättsråd

  
Emma Boman  
tf. assessor  
referent



Mål nr  
4846-09

## MOTPARTER

1. AB Familjebostäder
2. Alingsås kommun
3. Avesta kommun
4. Danderyds kommun
5. Emmaboda kommun
6. Flens kommun
7. Försvarets radioanstalt
8. Gislaveds kommun
9. Gullspångs kommun
10. Götene kommun
11. Hedemora kommun
12. Hylte kommun
13. Höganäs kommun
14. Högskoleverket
15. Internationella programkontoret för utbildningsområdet
16. Kalmar kommun
17. Karlshamns kommun
18. Kommunförbundet i Stockholms län
19. Kungliga Biblioteket
20. Landstinget Västmanland
21. Lekebergs kommun
22. Leksands kommun
23. Lidingö stad
24. Livsmedelsverket
25. Micasa Fastigheter i Stockholm AB
26. Munkedals kommun
27. Naturvårdsverket

28. Norbergs kommun
29. Nyköpings kommun
30. Oxelösunds kommun
31. Patent- och Registreringsverket
32. Skara kommun
33. Skinnskattebergs kommun
34. Skolverket
35. Sotenäs kommun
36. Statens energimyndighet
37. Stockholms stad, Fastighetskontoret
38. Stockholms stad, Kungsholmens stadsdelsnämnd
39. Stockholms stad, Miljöförvaltningen
40. Stockholms stad, Utbildningsförvaltningen
41. Stockholms stad, Östermalms stadsdelsnämnd
42. Sveriges Geologiska Undersökning
43. Tullverket
44. Vetlanda kommun
45. Västerviks kommun
46. Växjö Universitet
47. Älvdalens kommun
48. Örebro Kommun
49. Österåkers kommun

LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN

**DOM**  
2009-06-29  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
10835-09  
Rotel 224

Bilaga B

**KLAGANDE**

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

**MOTPARTER**

se särskild förteckning, se bilaga 1

ombud:

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

**SAKEN**

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

---

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår yrkandet om ingripande enligt LOU.

SKL Kommentus genomför en samordnad upphandling av rekryteringstjänster med annonsförfarande på uppdrag av 49 upphandlande myndigheter, från kommuner, landsting, kommunala bolag och statliga myndigheter där anbud kan lämnas på sex olika anbudsområden ( ref. nr 10032).

#### YRKANDEN M.M.

*Ledarskaparna Chefsrekrytering OS AB* (Ledarskaparna) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att nytt förfrågningsunderlaget utfärdas där rättelser vidtas till förmån för Ledarskaparna. Till stöd härför anförs att förfrågningsunderlaget ställer krav på minsta antal konsulter i anbudsgivande företag. Utvärderingskriterierna tar avgörande hänsyn till branschbredd hos blivande anbudsgivare. Därutöver ska av Bemanningsföretagen upprättade allmänna bestämmelser gälla. Rekryteringsbranschen innehåller såväl små ibland nischade företag som mycket stora bemanningsföretag. Skall-kraven i aktuell upphandling gynnar på ett oproportionerligt och konkurrenssnedvridande sätt större rekryteringsföretag och särskilt de större bemanningsföretagen. Detta strider mot gällande EG-rätt. Ledarskaparna 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 HRK (Sveriges branschförening för Human Resources Konsulter) men är bara två konsulter. Hittills har detta inte diskriminerat dem i upphandlingssammanhang. Behovet av back-up tillgodoses genom att de i alla uppdrag arbetar gemensamt. Fler än två konsulter torde aldrig vara involverade i ett specifikt uppdrag oavsett hur många konsulter som finns i ett företag. Det är således ingen skillnad om de varit fler än två konsulter. 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 AB* (Kommentus) bestrider Ledarskaparnas yrkande och att förfrågningsunderlaget skulle strida mot EG-rätten eller LOU. Kommentus hänvisar



till vad de anfört i mål 8157-09 hos länsrätten avseende överprövning av en parallell upphandling av rekryteringskonsulter för headhunting med projektnummer 10024. Kraven i förfrågningsunderlagen är i många avseenden lika i de båda upphandlingarna och skälen för överprövning är lika dem i mål nr 8157-09. Kommentus har i mål. nr 8157-09 i huvudsak anfört följande. I förfrågningsunderlaget har krav uppställts om minst tre rekryteringskonsulter i anbudsområde Norra samt minst fyra rekryteringskonsulter i anbudsområdena Mellersta och Södra. Att kraven har ställts beror bl.a. på behovet av backup om anlita konsult inte kan följa uppdraget enligt avtalad tidplan, osäkerhet i hur många uppdrag som kan komma samtidigt, kundernas diverifierade behov och beräknad omsättning av efterfrågade tjänster. Av förfrågningsunderlaget framgår att resurser/kompetenskrav kan tillgodoses via samarbetspartners (t.ex. systerföretag/dotterbolag/underleverantör). Om möjligheten till samarbete utnyttjas kan även små rekryteringsföretag och således även Ledarskaparna lämna anbud och bli antagen som leverantör. Eftersom kundernas behov av rekryteringstjänster med headhunting är varierat och kan gälla både svårrekryterad personal och chefer är utvärderingskriteriet Branschbredd ett relevant kriterium. Upphandlande myndigheter har enligt LOU rätt att ställa krav på teknisk förmåga och kapacitet.

*Ledarskaparna* vidhåller sina yrkanden att länsrätten förelägger samtliga 50 myndigheter att genom Kommentus försorg utfärda ett nytt förfrågningsunderlag med ny anbudsfrist där rättelser vidtagits till deras förmån dvs. oproportionerliga och konkurrensbegränsande kriterier undanröjs. Vidare åberopar de i princip vad de anfört i mål nr 8157-09. Kommentus invändning att aktuellt skall-krav kan tillgodoses genom samarbetspartner är svår genomförbart eftersom de i så fall måste hitta en partner med samma legitimitet som deras egen och som uppfyller kraven enligt HRK:s auktorisation. En överenskommelse om samarbete med annan skulle också påverka deras anbudspris och deras möjlighet att bli antagen som leverantör negativt.

## DOMSKÄL

### *Tillämplig lagstiftning*

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.

Av 16 kap. 2 § första stycket samma lag 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, skall länsrätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

### *Utredningen i målet*

Enligt förfrågningsunderlaget (p. 1.1.2) kommer avtal att tecknas med tre leverantörer per anbudsområde som har en gedigen erfarenhet av rekrytering med anonsförfarande från olika branscher/yrken. Det mest fördelaktiga anbudet kommer att antas (p. 1.4.4.) och vid utvärdering kommer jämförelsetalsmodellen att användas (p. 1.4.5.). Syftet med utvärderingsmodellen är att utvärdera pris och kvalitet. Grundtanken bakom utvärderingsmetoden är att man sätter en prislapp på de kvalitativa värdena. Tilläggstalet räknas ut som den relativa avvikelsen från full kvalitetsuppfyllelse multiplicerad med en kvalitetsfaktor. Kvalitetsfaktorn reglerar hur mycket extra total kvalitetsuppfyllelse värdesätts till och har satts till 30 % av anbudspriset (0,30) (p. 1.4.6.). Kvalitet utvärderas som leveransförmåga. Högst 18 poäng kan erhållas (p. 1.4.7.).

I förfrågningsunderlag för respektive område finns *skall-krav* uppställda bl.a. anges under rubriken teknisk förmåga och kapacitet att anbudsgivaren ska ha tillgång till minst fyra rekryteringskonsulter som sammantaget uppfyller kraven på kompetens och erfarenhet i kravspecifikationen. Vidare anges att resurserna kan tillgodoses genom samarbetspartner (t.ex. systerföretag/dotterbolag/underleverantör). Under rubriken leveransförmåga anges att eftersom kundernas verksamhet är diversifierad finns behov av anbudsgivare som har erfarenhet av olika yrken. Som *bör-krav* anges att anbudsgivaren bör ha gedigen erfarenhet av total-

uppdrag av rekrytering med annonsförfarande från olika branscher/verksamhetsområden både privat och offentlig verksamhet.

*Länsrätten gör följande bedömning.*

LOU innehåller inte någon reglering av nivån på de krav som får ställas på leverantörernas förmåga eller vilka krav som får ställas på tjänsten. Vilken kravnivå som är tillåten får avgöras med tillämpning av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. En av dessa grundläggande principer är proportionalitetsprincipen, vilken innebär att en upphandlande enhet i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. En omständighet som diskvalificerar en leverantör måste vara relevant för den aktuella upphandlingen och inte vara av oväsentlig betydelse.

Kommentus har uppgivit att aktuellt skall-krav – att anbudsgivaren ska ha tillgång till minst fyra rekryteringskonsulter som sammantaget uppfyller kraven på kompetens och erfarenhet i kravspecifikationen – ställts beror på behovet av backup om anlitad konsult inte kan fullfölja uppdraget enligt avtalad tidplan, osäkerhet i hur många uppdrag som kan komma samtidigt, kundernas diverifierade behov och beräknad omsättning av efterfrågade tjänster. Enligt länsrättens mening har detta krav ett naturligt samband med upphandlingen och är en lämplig och nödvändig åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. Den negativa effekt kravet får kan inte anses oproportionerlig jämfört med det eftersträvade syftet. Anbudsgivare har möjlighet att använda sig av samarbetspartners. De invändningar Ledarskaparna anfört i denna del medför inte att kravet är oproportionerligt.

I målet är inte visat att den tillämpade utvärderingsmodellen med bl.a. utvärderingskriteriet branschbredd är utformat på ett sådant sätt att det strider mot 1 kap. 9 § LOU.

Sammanfattningsvis finner länsrätten inte grund föreligga för ingripande enligt LOU med anledning av ansökan.

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



Leif Nilsson  
rådman

Föredragande har varit Ann-Kristin Rosén.

## MOTPARTER

1. Danderyds kommun
2. Lidingö stad
3. Österåkers kommun
4. Micasa Fastigheter i Stockholm AB
5. AB Familjebostäder Stockholm
6. Fastighetskontoret i Stockholms stad
7. Stadsdelsförvaltningen i Kungsholmen, Stockholms stad
8. Stadsdelsförvaltningen Östermalm, Stockholms stad
9. Miljöförvaltningen, Stockholms stad
10. Utbildningsförvaltningen, Stockholms stad
11. Naturvårdsverket
12. Patent- och registreringsverket
13. Statens skolverk
14. Tullverket
15. Kommunförbundet Stockholms län
16. Högskoleverket
17. Kungliga biblioteket
18. Försvarets radioanstalt
19. Internationella programkontoret för utbildningsområdet
20. Statens Livsmedelsverk
21. Sveriges Geologiska undersökning
22. Statens Energimyndighet
23. Nyköpings kommun
24. Oxelösunds kommun
25. Flens kommun
26. Gislaveds kommun
27. Vetlanda kommun
28. Växjö Universitet

LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN  
[EnhNamnFörstasteg\_1]

29. Emmaboda kommun
30. Kalmar kommun
31. Västerviks kommun
32. Karlshamns kommun
33. Höganäs kommun
34. Hylte kommun
35. Alingsås kommun
36. Gullspångs kommun
37. Götene kommun
38. Munkedals kommun
39. Skara kommun
40. Sotenäs kommun
41. Lekebergs kommun
42. Örebro kommun
43. Landstinget Västmanland
44. Norbergs kommun
45. Skinnskattebergs kommun
46. Avesta kommun
47. Hedemora kommun
48. Leksands kommun
49. Älvdalens kommun

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

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

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

