

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 3 Enhet 32

DOM

2015-02-11

Meddelad i
GöteborgMål nr
501-15**SÖKANDE**Poolia Sverige AB, 556426-7655
Box 207
101 24 StockholmOmbud: Maria Nyrén
CM Juridik AB
Danderydsvägen 146
182 36 Danderyd**MOTPART**Göteborgs Stads Upphandlings AB, 556070-5054
Kungsgatan 19
411 19 Göteborg**SAKEN**

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

KONKURRENSVERKET	
2015-02-11	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 318310

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag – fredag
400 15 Göteborg		E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se		08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 2
501-15**BAKGRUND**

Göteborgs Stads Upphandlings AB (Upphandlingsbolaget) genomför en ramavtalsupphandling av *Rekryteringskonsulenter*, dnr 546/13.

Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande och avser tre delområden:

- a) Rekrytering av medarbetare
- b) Rekrytering av chefer och specialister
- c) Rekrytering av exekutiva chefer

Upphandlingsbolaget har beslutat att förkastat Poolia Sverige AB (Poolias) anbud avseende områdena b) och c) och att teckna avtal med andra leverantörer. Poolia har begärt överprövning avseende dessa områden.

Förfrågningsunderlaget innehåller i avsnitten 6.1.2 och 7.1.2 som avser område b) respektive c) följande bestämmelse:

Leverantören ska ange vilka standardiserade processer som används.

Är Leverantörens rekryteringsprocess certifierad enligt ISO 10667 (del 2) ska kopia på certifieringen bifogas. I annat fall ska Leverantören till anbudet bifoga dokumentation som beskriver de arbetsmoment och metoder som ska användas i samband med rekryteringsprocessen. Detta omfattar dokumentation för varje enskild metod.

Dokumentationen ska innehålla, men är inte begränsad till;

1. en beskrivning av den modell, teori eller logik som bedömningsmetoden eller processen grundar sig på, t.ex. en teori om organisationskultur, en modell för arbetstillfredsställelse, en teori om individuella intelligensskillnader eller en modell för profilering av arbetsrelaterade kompetenskrav,
2. när och var evidensen anskaffades och senast uppdaterades,
3. information om vilken typ av data som samlats in, t.ex. testpoäng, skattningar av övningar från assessmentcenter, intervjukskattningar, intervjukskattningar, och kollegieskattningar,

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 3
501-15

4. information beträffande fastställande av eventuella gränsvärden,
5. innebörden av slutsatser för användning av metoden eller processen vid bedömningar, inklusive begränsningar i användningen.

Om flera bedömningsmetoder rekommenderas av Leverantören, för att dra slutsatser om de som blir bedömda, ska förklaringen för den integrering av data som utgör grund för slutsatserna anges liksom evidensen för slutsatserna.

YRKANDEN M.M.

Poolia yrkar att upphandlingen ska göras om alternativt att den inte får avslutas innan rättelse vidtagits. *Poolia* anför i huvudsak följande.

Upphandlingsbolaget har i sitt förfrågningsunderlag för aktuell upphandling utformat ett krav på efterfrågade tjänster som genom sin otydlighet och subjektiva bedömningsgrund strider mot de grundläggande principer som gäller för offentlig upphandling. Upphandlingsbolaget angav att skälet till att *Poolias* anbud inte kvalificerade sig till utvärdering var att *Poolias* dokumentation avseende standardiserade processer för rekrytering inte svarade upp mot bestämmelse 6.1.2 respektive 7.1.2, punkterna 1-5, i upphandlingsunderlaget. Bestämmelserna är utformade så att anbudsgivarna ges en möjlighet att som alternativt till ISO 10667 del 2 istället bifoga motsvarande dokumentation som beskriver de arbetsmoment och metoder som ska användas i samband med rekryteringsprocesser. Denna dokumentation ska omfatta varje enskild metod. Punkterna 1-5 i de aktuella bestämmelserna beskriver krav på delar av innehållet, men är inte begränsat till dessa punkter. Dessa punkter är i princip identiska med ISO 10667 del 2 vilket är en certifiering som de anbudsgivare som väljer att beskriva en alternativ intern process inte har. Tydlighetskravet måste därmed öka. Att låta anbudsgivarna skicka in alternativ dokumentation istället för ISO 10667 del 2 är otydligt till sitt innehåll och lämnar utrymme för stor godtycklig bedömning hos Upphandlingsbolaget. Det är även svårt för anbudsgivarna att veta vilken information som Upphandlingsbolaget

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 4
501-15

efterfrågar. Upphandlingsbolaget hade istället kunna sätta kvalitetskriterier som ett utvärderande krav istället för ett skall-krav. Upphandlingsbolagets förfarande strider mot flera av de grundläggande principerna som gäller för offentlig upphandling, såsom principen om transparens, proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen.

Att inte klart och tydligt ange den exakta dokumentation som ska ges in står således i strid mot kravet på förutsebarhet och därmed mot transparensprincipen. I och med att innehållskravet är utformat som ett minimikrav är det omöjligt för anbudsgivarna att förstå vad det är som Upphandlingsbolaget anser att den alternativa dokumentationen ska innehålla. Vidare är anbudsgivarna utelämnade till Upphandlingsbolagets godtyckliga och subjektiva bedömning om huruvida den inskickade dokumentationen är att anse som likartad med ISO 10667 del 2. Det torde också ligga långt utanför Upphandlingsbolagets kompetens att göra en sådan bedömning då det krävs stort kunnande och lång erfarenhet vad gäller kvalitetssäkringsprocesser såsom ISO och liknande.

Standard inom bemanningsbranschen vad gäller kvalitetssäkring av processer och arbetsmetoder är ISO 9001 Ledningssystem för kvalitet, vilket är den ISO-certifiering som Poolia innehar. Denna ISO-certifiering tillsammans med Poolias processbeskrivning visar att Poolia väl möter de krav som kan anses rimliga för de tjänster som Upphandlingsbolaget nu upphandlat. Poolia har utöver hänvisning till ISO 9001 även redogjort för sina arbetsprocesser och intygat att de även följer de riktlinjer som ISO 10067 statuerar. Certifiering enligt ISO 9001 är fullt ut tillräcklig och är ett krav som är brukligt i branschen att ställa av de upphandlande myndigheterna vid upphandling av bemanningstjänster. Poolia har till sitt anbud även bifogat ytterligare process- och metodbeskrivningar som inte ges in som bevisning då de innehåller företagshemligheter.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 5
501-15

Att uppställa ett skall-krav på innehav av ISO 10667 del 2 kan inte anses stå i rimlig proportion till de tjänster som ska upphandlas. Detta krav måste anses stå i strid med proportionalitetsprincipen. Det är alltför kostnadskrävande för anbudsgivarna att inneha ISO 10667 och att ställa ett sådant krav skulle därför inverka konkurrenshämmande för den aktuella branschen. I dagsläget är det fortfarande ytterst ovanligt att anbudsgivare innehar certifieringen ISO 10667. Upphandlingsbolaget skulle dessutom ha erhållit ett mycket bättre pris om de istället hade valt att använda sig av ISO 9001 som kvalitetssäkringssystem. Vid tidigare genomförda upphandlingar har stora upphandlande myndigheter som upphandlat motsvarande tjänster endast ställt krav på ISO 9001.

Det kan inte ha varit lagstiftarens intention att en upphandlande myndighet utan insyn och påverkan från anbudsgivarna godtyckligt ska kunna styra vilka anbudsgivare som får gå vidare till anbudsprövningen.

Upphandlingsbolaget har inte heller på ett utförligt sätt motiverat vad det är som Poolia inte uppfyller i sin dokumentation i förhållande till ISO 10667 del 2. Då anbudet är belagda med sekretess har Poolia inte heller haft möjlighet att jämföra sin dokumentation med de andra anbudet.

Utformningen av kravet måste anses stå i strid med principen om transparens. Den öppnar också upp för en subjektiv bedömning vilket också innebär en påtaglig risk för att anbudsgivarna inte behandlas lika av den upphandlande myndigheten. Det kan därför ifrågasättas om likabehandlingsprincipen är uppfylld.

Poolia har lidit skada av att anbudet inte kvalificerade sig till utvärdering då förfarandet som Upphandlingsbolaget har använt ett förfarande som strider mot de grundläggande principerna som gäller för all offentlig upphandling.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 6
501-15

Upphandlingsbolaget anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Upphandlingsbolaget har inte brutit mot LOU eller de upphandlingsrättsliga principerna. Det alternativa metodkravet i punkt 6.1.2 respektive 7.1.2 har varit såväl proportionellt som tydligt.

Upphandlingsbolaget har inte heller brutit mot likabehandlingsprincipen i den bedömning av kravuppfyllelse som gjorts av Poolias beskrivningar i anbudet. Poolias anbud uppfyller inte metodkravet och vad som tydligt angetts kring dokumentation. Det har därmed varit korrekt att förkasta Poolias anbud på denna grund. Upphandlingsbolaget har även haft skyldighet att förkasta Poolias anbud i syfte att inte behandla Poolia mer förmånligt än Upphandlingsbolaget behandlar andra anbudsgivare.

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv avgöra vad som är relevant när en upphandling kravställs. Aktuell standard, ISO 10667 del 2, innebär i korthet en praxis för vad som ska göras i respektive moment före, under och efter tillsättning. Standarden är högst relevant för nu aktuell tjänst och har en direkt och påtaglig koppling till kontraktetsföremålet. Att enbart arbeta efter en kvalitetssäkringsstandard såsom ISO 9001 som rör en verksamhet i stort fyller inte samma funktion.

Det är på intet sätt oproportionellt att hänvisa till en relevant standard i ett krav i en upphandling. Däremot ska det när en sådan hänvisning sker även vara möjligt för leverantörer som inte är certifierade att genom ett alternativt metodkrav ändå kunna visa att de tillämpar likvärdiga processer och metoder. Det är fråga om komplexa rekryteringar som ställer stora krav på leverantörernas metoder och processer. För att kunna göra en likvärdighetsbedömning har det tydligt uppställts minimivillkor i punkterna 6.1.2 och 7.1.2 på begärd dokumentation. Vilken dokumentation som krävts och vad denna ska beskriva för att kravet ska anses uppfyllt är

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 7
501-15

helt tydligt och utförligt beskrivet i aktuella punkter.

Likabehandlingsprincipen innebär just att en leverantör ska kunna visa att motsvarande processer säkras som framgår av viss standard även utan certifiering. Poolias redovisning uppfyller dock inte alls kravet på dokumentation och beskriver inte heller standardiserade och evidensbaserade metoder. Upphandlingsbolaget har därmed haft en skyldighet att förkasta Poolias anbud.

En given utgångspunkt är att det är den upphandlande myndigheten som är bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som ställs i ett förfrågningsunderlag. Den dokumentation som krävs för standardiserade processer framgår tydligt av de fem uppräknade punkterna i kravet. Poolia har begärt sekretess för sina processer och metoder som återfinns i en bilaga. Denna bilaga ingår inte i processmaterialet. Hur man än läser informationen i denna bilaga som ska svara upp mot metodkravet finns det ingen koppling mot punkterna 1-5 i kravet. Ingenstans i bilagan finns det exempelvis angivet vilken teori, metod eller logik som bedömningsmetoden eller processen grundar sig på. Inte heller när och var evidensen anskaffades och senast uppdaterades. I den aktuella upphandlingen finns en avtalsgrupp kopplad till den ansvariga upphandlaren. Avtalsgruppens representanter har lång erfarenhet och en hög kompetens inom området. Bedömningarna är gjorda av personer med ett stort kunnande och lång erfarenhet av kvalitetssäkringsprocesser för rekryteringstjänster. Sammanfattningsvis är metodkravet såväl proportionellt som tydligt.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE*Tillämpliga bestämmelser*

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 8
501-15

icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta 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 (16 kap. 5 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om upphandlingen har genomförts i strid mot LOU eller det unionsrättsliga regelverket i övrigt. Närmare bestämt har förvaltningsrätten att ta ställning till om förfrågningsunderlaget har utformats i enlighet med LOU samt om Upphandlingsbolaget har brutit mot LOU genom att förkasta Poolias anbud. De upphandlingsrättsliga principer som aktualiseras i målet är framförallt proportionalitetsprincipen, principen om transparens och likabehandlingsprincipen.

Proportionalitetsprincipen

Av praxis framgår att när en upphandlande myndighet närmare bestämmer föremålet för en upphandling har den stor frihet. Huruvida det ett krav som uppställs verkligen medför en sådan effekt som den upphandlande myndigheten velat uppnå saknar i princip betydelse så länge den upphandlande myndigheten inte bryter mot de allmänna principerna i LOU. Kravet måste dock vara kopplat till det som ska upphandlas (jfr RÅ 2010 ref. 78). Kammarrätten i Göteborg har i dom från den 13 december 2011 i mål nr 7680-11 behandlat en fråga om alternativa krav avseende ISO-standarder. I målet ställde den upphandlande myndigheten upp ett

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 9
501-15

krav på standarden ISO 9001 eller likvärdigt certifikat. Kammarrätten ansåg att kravet stred mot proportionalitetsprincipen och 11 kap. 4 § LOU eftersom den upphandlande myndigheten ställt upp ett krav om att leverantörens kvalitetsledningssystem skulle vara tredjepartscertifierat och inte hade accepterat bevis på likvärdiga kvalitetssäkringsåtgärder, t.ex. en leverantörs egna intyg om överensstämmelse med den aktuella standarden. Upphandlingen rörde upphandling av läkarkonsulter i form av specialistläkare och kravet var avsett att garantera att leveratören hade ett administrativt system i sin verksamhet som var tillräckligt bra för att klara avrop från hela regionen.

Upphandlingsbolaget har valt att som krav ställa upp att anbudsgivaren ska vara certifierad enligt ISO 10667 del 2 eller uppfylla ett alternativt metodkrav. Om leverantören innehar ISO-certifikatet ska kopia på det bifogas. I annat fall ska anbudsgivaren bifoga dokumentation som visar att denne uppfyller det alternativa metodkravet. I förfrågningsunderlaget ställer sedan Upphandlingsbolaget upp ett antal kriterier som denna dokumentation måste uppfylla.

För att uppfylla kravet på proportionalitet får inte Upphandlingsbolaget ställa högre krav än vad som behövs för att uppnå syftet med upphandlingen. I detta fall är det fråga om en upphandling av rekryteringskonsulenter. Upphandlingsbolaget har valt att som krav ställa upp certifiering enligt ISO 10667 del 2 eller ett alternativt metodkrav. Standarden ISO 10667 del 2 är mer specifikt inriktad mot tillsättningar jämfört med ISO 9001 som rör verksamheter i stort. ISO 10667 del 2 är dessutom evidensbaserad. Det finns därmed en tydlig koppling mellan det som upphandlas och det krav som Upphandlingsbolaget ställt upp. Att enbart godta en kopia på certifiering enligt ISO 10667 del 2 skulle dock kunna strida mot proportionalitetsprincipen eftersom det skulle utesluta anbudsgivare som har en motsvarande certifiering eller som i och för sig

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 10
501-15

uppfyller kraven för certifiering men som ändå saknar en sådan. Upphandlingsbolaget har därför ställt upp ett alternativt metodkrav för att ge anbudsgivaren möjlighet att visa att de tillämpar likvärdiga processer och metoder. Det har inte gjorts gällande att detta alternativa metodkrav är högre ställt än kravet på certifiering enligt ISO 10667 del 2. Något hinder mot att utforma kravet som ett minimi-krav finns inte heller. Huruvida den efterfrågade nivån av standardisering är vanligt förekommande eller inte i branschen saknar betydelse om det finns en koppling mellan det som upphandlas och de uppställda kraven och den upphandlande myndigheten inte bryter mot några andra upphandlingsrättsliga principer. Av samma skäl saknas det anledning att beakta vad som framstår som lämpligt ur kostnadssynpunkt för den upphandlande myndigheten. Det alternativa metodkravet kan därmed inte anses strida mot proportionalitetsprincipen.

Principen om transparens och likabehandlingsprincipen

Frågan blir därefter om det alternativa metodkravet strider mot principen om transparens. Av naturliga skäl är det svårare att utforma ett deskriptivt krav jämfört med ett att utforma ett krav som enbart innebär en hänvisning till en standard. Förvaltningsrätten anser dock att det alternativa metodkravet är utformat på ett sådant sätt att anbudsgivarna hade möjlighet att förutse utifrån vilka kriterier deras anbud skulle bedömas. Det är därmed utformat på ett tillräckligt tydligt sätt och strider inte mot principen om transparens. Att det i förekommande fall behöver tas sekretesshänsyn vid upphandlingar medför inte att principen om transparens har kringgåts.

Genom att uppställa ett alternativt metodkrav har även anbudsgivare utan certifiering enligt ISO 10667 del 2 haft möjlighet att delta i upphandlingen. Det finns inte heller något i det alternativa metodkravet som medför att vissa anbudsgivare kommer att särbehandlas jämfört med andra. Det alternativa metodkravet strider därmed inte mot likabehandlingsprincipen.

Uppfyller Poolia det alternativa metodkravet?

Frågan är därefter om Poolia uppfyller det alternativa metodkravet. Det är fråga om ett s.k. skall-krav vilket innebär att det måste vara uppfyllt för att den upphandlande myndigheten ska kunna utvärdera anbudet.

Bedömningen ska göras utifrån det anbudssvar som Poolia lämnat. Poolia har valt att inte skicka in delar av deras anbudssvar med hänvisning till att det innehåller företagshemligheter. Förvaltningsrätten har därmed att utgå ifrån de delar av anbudssvaret som finns tillgängliga i målet.

Upphandlingsbolaget har genom det alternativa metodkravet velat säkerställa att anbudsgivaren lever upp till krav motsvarande standarden ISO 10667 del 2. Upphandlingsbolaget har som krav ställt bl.a. att dokumentationen ska innehålla en beskrivning av den teori, metod eller logik som bedömningsmetoden eller processen grundar sig på samt när och var evidensen anskaffades och senast uppdaterades. Att enbart hänvisa till att man följer de riktlinjer som ISO 10067 statuerar är inte tillräckligt för att uppfylla dessa krav. Förvaltningsrätten kan inte heller utifrån det underlag som domstolen har tillgång till komma till slutsatsen att Poolia har uppfyllt det alternativa metodkravet. Upphandlingsbolaget har sammantaget haft fog för att förkasta Poolia anbud.

Slutsats

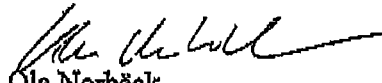
Sammanfattningsvis har Poolia inte visat att upphandlingen genomförts i strid med LOU eller det unionsrättsliga regelverket i övrigt. Det saknas därför grund för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därmed avslås.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

DOM

Sida 12
501-15

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



Ola Norbäck

Förvaltningsrättsfiskal



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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, 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 nås 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.