



KLAGANDE

Adecco Sweden Aktiebolag, 556447-2677

Ombud: Daniel Lager
Adecco Sweden AB
Box 12125
102 24 Stockholm

MOTPART

Halmstads kommun
Box 153
301 05 Halmstad

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 17 december 2014 i mål nr 11618-14, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015-03-26	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och överlämnar handlingarna i målet till Halmstads kommun för rättelse i enlighet med vad som anges nedan under skälen för kammarrättens avgörande.

YRKANDEN M.M.

Adecco Sweden Aktiebolag, nedan Adecco, vidhåller sina i förvaltningsrätten framställda yrkanden.

Adecco anför i huvudsak följande. Under punkt 3.1.3. i förfrågningsunderlaget ("Kompetens och erfarenhet") sägs: "Anbudsgivaren skall för varje

aktuell konsult bifoga CV med tydlig beskrivning av utbildning och praktisk erfarenhet inom rekrytering samt personliga referenser som bekräftar ovanstående kompetens och erfarenhet inom området...". Det som ska bekräftas anges i första stycket samma punkt: "Konsulterna skall ha högskoleutbildning med beteendevetenskaplig inriktning samt minst tre års dokumenterad erfarenhet av rekrytering av chefer och övrig personal. Konsulterna skall ha erfarenhet av rekryteringsuppdrag inom den offentliga sektorn."

Kännedom om huruvida konsulten uppfyller dessa krav kan rimligen enbart has av någon som har arbetat nära med konsulten, t.ex. konsultens överordnade chef hos en befintlig arbetsgivare. Den personliga referensen ska vidare inte ge något betyg eller omdöme, dvs. gradera kompetensen utan enbart intyga ("bekräfta") att konsulten uppfyller ställda kompetenskrav. Inslaget av skönsmässighet i bedömningen av huruvida konsulten har viss högskoleutbildning samt olika erfarenheter av rekrytering får anses vara ytterst litet.

Trots att förfrågningsunderlaget klart och tydligt anger vad som ska bekräftas konstaterar förvaltningsrätten, utan närmare angivande av något skäl eller resonemang, att det tvärtom inte är fråga om att bekräfta vissa meriter utan att det istället är fråga om hur väl angiven erfarenhet och kompetens har omsatts i praktiken. Slutsatsen att det är hur väl erfarenheten och kompetensen har omsatts i praktiken står i direkt strid med förfrågningsunderlagets ordalydelse. Domen visar på ett utmärkt sätt bolagets poäng: för att resonera som kommunen och förvaltningsrätten gör kan man inte utgå från underlagets ordalydelse utan måste tolka underlaget på ett sätt som direkt strider mot detsamma.

Vidare hänvisar förvaltningsrätten till att det är allmänt vedertaget i vanligt språkbruk att "personlig referens" syftar till att referensen måste vara någon extern person. Bolaget har svårt att se var förvaltningsrätten hittar det semantiska stödet för denna slutsats.

Halmstads kommun anser att kammarrätten ska avslå överklagandet.

Kommunen hänvisar till det som kommunen tidigare anfört och till förvaltningsrättens domskäl samt framhåller följande. Det faller på sin egen orimlighet om en anbudsgivare själv skulle intyga hur väl dennes erfarenhet och kompetens har omsatts i praktiken. Det skulle bli helt meningslöst att begära personliga referenser eftersom det ligger i sakens natur att betygen/omdömena skulle bli mycket goda.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

I förfrågningsunderlagets generella del sägs följande under rubriken

1.3.3. Teknisk och yrkesmässig kapacitet.

Anbudsgivare ska inneha och visa att de har dokumenterade resurser, kompetens och erfarenhet att utföra uppdraget. Detta ska framgå av anbudet som ska innehålla en kortfattad beskrivning av det anbudsgivande företaget.

Vidare sägs följande.

Anbudsgivare ska ha erfarenhet från tidigare utförda uppdrag av liknande art och omfattning utförda under de senaste tre åren. Detta ska styrkas med till anbudet bifogade kundreferenser (2 st) med kontaktperson och telefonnummer samt en kort beskrivning av de genomförda uppdragen.

I förfrågningsunderlagets kravspecifikation avseende rekrytering av chefer (avdelnings/enhetschefer) och övrig personal sägs följande under rubriken

3.1.3. Kompetens och erfarenhet

De konsulter som kommer att arbeta med kommunens uppdrag ska kunna kommunicera och dokumentera på svenska. Konsulterna ska ha högskoleutbildning med beteendevetenskaplig inriktning samt minst tre års dokumenterad erfarenhet av rekrytering av chefer och övrig personal.

Konsulterna ska ha erfarenhet av rekryteringsuppdrag inom den offentliga sektorn.

Arbetsgivaren ska i anbudet namnge den/de konsulter som är aktuella för uppdragen enligt denna upphandling. Anbudsgivaren ska för varje aktuell konsult bifoga CV med tydlig beskrivning av utbildning och praktisk erfarenhet inom rekrytering samt personliga referenser som bekräftar ovanstående kompetens och erfarenhet inom området. En förteckning över, av konsulten, genomförda rekryteringsuppdrag samt ansvar i dessa ska bifogas.

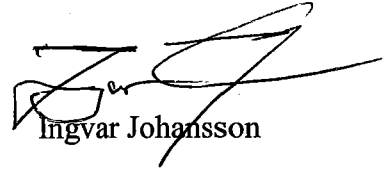
Kammarrätten gör följande bedömning.

Enligt förfrågningsunderlaget ska personliga referenser bekräfta att en konsult som är aktuell för ett uppdrag har en viss, i underlaget närmare beskriven kompetens och erfarenhet inom området. En sådan bekräftelse görs lämpligen av någon som känner till saken, t.ex. en överordnad inom det företag som ska anlita konsulten, i detta fall Adecco.


Personliga referenser som ska bekräfta att konsulten har en viss utbildning och viss typ av arbetserfarenhet fyller således en annan funktion än de kundreferenser som, enligt förfrågningsunderlaget, till ett antal av två ska anges i anbudet.

Mot denna bakgrund anser kammarrätten att Halmstads kommun saknat fog för att utesluta Adecco från utvärdering på den grunden att bolaget som personlig referens angett en chef inom den egna organisationen. Överklagandet ska därför bifallas på så sätt att rättelse ska ske i enlighet med det nu sagda.

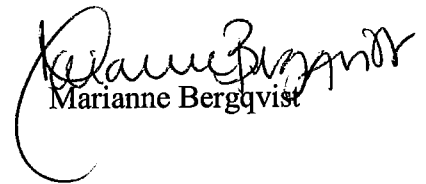
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Ingvar Johansson



Berit Nilsson
referent



Marianne Bergqvist



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 2 Enhet 21

DOM
2014-12-17
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
11618-14

Sida 1 (6)

Bilaga A

SÖKANDE

Adecco Sweden Aktiebolag, 556447-2677
Box 12127
102 24 Stockholm

Ombud: Daniel Lager
Box 121 25
102 24 Stockholm

MOTPART

Halmstads kommun, 212000-1215
Box 153
301 05 Halmstad

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Halmstads kommun (kommunen) genomför en ramavtalsupphandling avseende *Rekryteringstjänster, Del: rekrytering av chefer och övrig personal*, dnr KS 2014/01016. Av tilldelningsbeslutet den 29 oktober 2014 framgår att kommunen valt att teckna avtal med tre andra leverantörer än Adecco Sweden AB. Anbudet från Adecco Sweden AB utvärderades inte då skalkrav avseende "Kompetens och erfarenhet" inte var uppfyllda genom att bolaget inte lever upp till efterfrågad nivå eller inte har bifogat efterfrågat material. – I e-postmeddelande den 30 oktober 2014 från kommunen till Adecco har angetts att bolagets anbud har förkastats på grund av att man som personlig referens har angett en chef inom den egna organisationen.

YRKANDEN M.M.

Adecco Sweden AB (bolaget) begär överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att kommunen genomför en ny anbudsutvärdering varvid bolagets lämnade referens ska anses uppfylla kravet i punkt 3.1.3 i förfrågningsunderlaget och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Bolaget anför bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget anges att för varje konsult som är aktuell för uppdrag ska personliga referenser lämnas. Bolaget har uppfyllt detta krav. Av formuleringen i förfrågningsunderlaget framgår inte att referensen måste vara extern i förhållande till anbudsgivarens organisation. Att en referens är personlig kan rimligen inte innebära att den måste vara extern. I Svenska Akademiens ordbok finns avseende begreppet "personlig" inga referenser till "extern". I stället måste med personlig i detta sammanhang skäligen förstås något som tillhör, gäller osv. enbart viss bestämd person. I detta fall den aktuella konsulten. Kravet på "personlig" måste därför syfta på att en referens ska kunna uttala sig om

huruvida konsulten har efterfrågad kompetens och erfarenhet inom området. Den personliga referensen ska enligt kravet för det första enbart "bekräfta ovanstående kompetens och erfarenhet inom området" – inte gradera den. Referenserna ska således enligt ordalydelsen, tvärtemot kommunens uppfattning, inte uttala sig om någon "kvalitet" utan enbart om de angivna meriterna är uppfyllda. För det andra är det främst konsultens närmaste chef eller möjligtvis en chef hos en tidigare arbetsgivare som enklast kan bekräfta de aktuella meritkraven. Det torde vara ytterst få kunder som kan uttala sig om en konsult uppnår meritkraven. Eftersom bolagets anbud har förkastats utan stöd i förfrågningsunderlaget strider tilldelningsbeslutet mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Framförallt principen om öppenhet. Bolaget har lidit skada på grund av kommunens brott mot LOU. Om bolagets anbud hade utvärderats och erhållit samma kvalitetspoäng som den av de tre antagna leverantörerna med lägst kvalitetspoäng hade bolaget enligt kommunens utvärderingsmodell fått tilldelning. Bolagets anbud ska viktas högre eller i vart fall inte sättas lägre poäng än det bolag med lägst kvalitetspoäng.

Halmstads kommun anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts i enlighet med förfrågningsunderlaget, LOU och övrig lagstiftning på området. Att utvärdera en referens där anbudsgivaren har angett en person inom den egna organisationen som referens bidrar på intet sätt till att säkerställa att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Detta eftersom en sådan referens talar i egen sak och därmed saknar tillförlitlighet samt då referensen inte kan uttala sig om kvaliteten av den aktuella konsultens kompetens eller erfarenhet då referensen inte har nyttjat den aktuella konsulten som brukare. Det skulle stå i strid med transparensprincipen att tillåta anbudslämnare att lämna in interna referenser för anbudsutvärdering. Sammanfattningsvis saknar bolaget skäl för sina yrkanden om ingripande enligt LOU.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

En upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska 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 § LOU 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. 6 § LOU).

Utredningen

I förfrågningsunderlagets punkt 3.1.3 *Kompetens och erfarenhet* anges bl.a. följande. De konsulter som kommer att arbeta med kommunens uppdrag ska kunna kommunicera och dokumentera på svenska. Konsulterna ska ha högskoleutbildning med beteendvetenskaplig inriktning samt minst tre års dokumenterad erfarenhet av rekrytering av chefer och övrig personal. Konsulterna ska ha erfarenhet av rekryteringsuppdrag inom den offentliga sektorn. – Anbudsgivaren ska i anbudet ange den/de konsulter som är aktuella för uppdragen enligt denna upphandling. Anbudsgivaren ska för varje aktuell konsult bifoga CV med tydlig beskrivning av utbildning och praktisk erfarenhet inom rekrytering samt personliga referenser som bekräftar ovanstående kompetens och erfarenhet inom området. En förteckning över, av konsulten, genomförda rekryteringsuppdrag samt ansvar i dessa fall ska bifogas. – Kriteriet utvärderas och en samlad bedömning av anbudsgivarens kompetens och erfarenhet görs med ledning av de svar och

handlingar anbudsgivaren lämnar i anbudet i enlighet med angiven poängskala.

Förvaltningsrättens bedömning

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets s.k. skallkrav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

Frågan i målet är om förfrågningsunderlaget varit tillräckligt tydligt utformat så att alla normalt omsorgsfulla anbudsgivare kunnat förstå vad som skulle bifogas anbudet för att kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Av transparens- och likabehandlingsprinciperna följer att den upphandlande myndighetens krav ska ha angetts på ett sätt som är tillräckligt tydligt så att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag även om vissa brister och oklarheter får godtas (se RÅ 2002 ref. 50).

I upphandlingen ställs krav på att de konsulter som kommer att arbeta med kommunens uppdrag ska ha viss angiven kompetens och erfarenhet. Detta ska redovisas, dels genom CV med angivande av utbildning och praktisk erfarenhet, dels med angivande av personliga referenser som bekräftar angivna meriter. Med personliga referenser får i detta fall förstås externa referenser som ska visa hur väl angiven erfarenhet och kompetens har omsatts i praktiken. Det är alltså inte fråga om att bekräfta vissa meriter. Denna tolkning får även anses stå i överensstämmelse med vad som är allmänt vedertaget i vanligt språkbruk, dvs. för alla normalt omsorgsfulla och rimligt informerade anbudsgivare såsom bolaget.

Även om förfrågningsunderlaget i nu klandrad del kunde ha varit utformat på ett mer klargörande sätt så är det tillräckligt tydligt utformat för att det för alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare framstått som helt klart att det skulle bifogas externa referenser till anbudet. Vidare att denna referens tillsammans med övriga uppgifter om kompetens och erfarenhet skulle komma att bli föremål för en kvalitativ utvärdering. Då bolaget har lämnat en intern referens så uppfyller bolagets anbud sålunda inte ett i upphandlingen ställt skallkrav. Kommunen har därför rätteligen förkastat bolagets anbud.

Sammanfattningsvis medför det som bolaget anför och har visat inte att kommunen har handlat i strid med förfrågningsunderlaget eller LOU. Grund för ingripande finns därför inte. Bolagets ansökan ska därför avslås.

Förvaltningsrätten har i dom denna dag i mål nr 11664-14 även avslagit Mercuri Urval AB:s ansökan om överprövning av nu aktuell upphandling.

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


Silja Klint

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.