



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2013-07-03
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
5045-13 E
Enhet 1:5

SÖKANDE

Ledarskaparna Chefsrekrytering OS, bifirma till Kvarnhyddan AB
556284-8084
Kvarngränd 8
432 45 Varberg

MOTPART

Lerums kommun

Ombud: Upphandlingsjuristen Tove Sjöberg
Lerums kommun
443 80 Lerum

KONKURRENSVERKET	
2013-07-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att den förnyade konkurrensutsättningen ska göras om.

Dok.Id 208360

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**
Avdelning 1

DOM

Sida 2
5045-13 E

BAKGRUND

Lerums kommun (kommunen) har genomfört förnyad konkurrensutsättning av en rekryteringskonsult för rekrytering av en sektorchef (Executive search Sektorchef Lär 2013 dnr 257/11). Förfarandet har skett genom ett avrop från ett tidigare upphandlat ramavtal av Göteborgs Stads Upphandlingsbolagets ramavtal "Rekryteringskonsulter".

I tilldelningsbeslutet den 24 april 2013 har kommunen meddelat att man avser att teckna avtal med annan leverantör än Ledarskaparna Chefsrekrytering OS, bifirma till Kvarnhyddan AB.

YRKANDEN M.M.

Chefsrekrytering OS, bifirma till Kvarnhyddan AB:s ansökan

Chefsrekrytering OS, bifirma till Kvarnhyddan AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att den förnyade konkurrensutsättningen görs om och anför i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att inkomna anbud bedöms avseende kvalitet på tjänstens utförande (60 %), konsultens kompetens och erfarenhet för det specifika uppdraget (30 %) och pris (10 %). Kommunens "betygsskala 1-10" för kvalitet och kompetens/erfarenhet saknar objektiva bedömningskriterier, dvs. det saknas beskrivning av vad som krävs för att erhålla ett av betygen 1-10. Om kommunen följt beställningsinstruktionerna där de olika betygsstegen i bedömningsskalan 1-10 beskrivs hade bedömningsskalan varit transparent. Betygsskalan har dock inte definierats och kommunens bedömningskala är därför inte transparent.

Grundprincipen är att en upphandling ska genomföras affärsmässigt och utan ovidkommande hänsyn, dvs. objektivt. Reglerna om affärsmässighet

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 3
5045-13 E

är utformade i syfte att försvåra möjligheterna att i upphandlingen gynna eller missgynna leverantörer på ett obehörigt och därmed konkurrensned-
vidande sätt. Den förnyade konkurrensutsättningen har inte genomförts
objektivt och affärsmässigt, vilket medfört att bolaget lidit ekonomisk
skada.

Kommunens inställning

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. En
förnyad konkurrensutsättning är ingen upphandling, och det är därmed
ramavtalets villkor och bestämmelser i LOU som rör tilldelningen av kon-
trakt som grundar sig på ramavtal som är tillämpliga för den förnyade kon-
kurrensutsättningen.

Kommunen har följt de beställningsinstruktioner som Upphandlingsbolaget
tagit fram för ramavtalet. Förfrågan har således skett i enlighet med ett
format och metod som bolaget och övriga anbudsgivare är väl bekanta
med. Vidare har kommunen i sin förfrågan tydligt angett hur bedömningen
av utvärderingskriterierna ska gå till. För kriteriet "kvalitet på tjänstens
utförande" framgår att bedömningen sker utifrån hur arbetsmo-
dell/arbetssätt/processen beskrivs.

Kommunen har gjort en anbudsutvärdering utifrån beskrivningen metod
och poängsatt enligt skala 1-10 efter hur väl anbudsgivarens beskrivning
stämmer överens med den rekryteringsprocess som efterfrågas samt hur väl
det är anpassat för tjänsten i fråga. Det är i sig ett mått på kvalitet och för-
måga att utföra uppdraget huruvida anbudsgivaren har anpassat sitt anbud
och arbetsmodell/arbetssätt/process i förhållande till kommunens behov.

För kriteriet "anbudsgivarens erfarenhet" framgår att det är kompetens och
erfarenhet för det specifika konsultuppdraget som kommer att utvärderas.
Det är således tydligt för anbudsgivarna att det är just den informationen

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

som efterfrågas och som anbudsgivaren förväntas presentera i sitt anbud och som sedan ligger till grund för kommunens poängsättning enligt skala 1-10.

Tilldelningskriterierna är vidare formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare har tolkat dem på samma sätt. Det är tillräckligt för att den upphandlande myndigheten ska anses leva upp till principen om transparens, öppenhet och förutsägbarhet, jfr bl.a. EU-domstolens dom i mål C-454/06, *Pressetext*. Förfrågan är klart och tydligt utformad så att anbudsgivarna ska kunna avläsa vad kommunen ansett vara av betydelse. Även om förvaltningsrätten skulle finna att kommunens förfrågan inte är optimalt utformad är bristerna inte av sådan art att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50. Det rör sig vidare om en förnyad konkurrensutsättning och inte en upphandling. Anbudsgivarna är vana vid det format som förfrågningarna sker genom och det krävs inte lika omfattande förklaringar från den upphandlande myndighetens sida för att de ska förstå vad som förväntas av dem då det finns ett tydligt ramavtal som förfrågan utgår ifrån. I tilldelningsbeslutet har utförligt beskrivits hur utvärderingen har gått till och skälen till kommunens beslut. Kommunen har genom sitt förfarande levt upp till kraven i LOU.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet beaktas.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1**DOM**

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Högsta Förvaltningsdomstolen har i RÅ 2009 ref. 69 slagit fast 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 skall ange på vilka omständigheter han grundar sin talan. Högsta Förvaltningsdomstolen har vidare uttalat att förvaltningsrätten bara bör pröva de grunder som sökanden åberopar.

I avropsförfrågan anges, såvitt avser bedömningen av anbudet såvitt gäller kvalitet på tjänstens utförande att denna ska bedömas genom hur arbetsmodell/arbetssätt/processen beskrivs. Det anges vidare att med utvärderingskriteriet kvalitet avseende tjänstens utförande menas:

hur relevant, tydligt, konkret och professionellt rekryteringsprocessen inklusive search är beskriven utifrån kommunens förfrågan i den aktuella rekryteringen. Kommunen kommer alltså utifrån dessa givna parametrar och i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget bedöma respektive anbudsgivares anbud enligt en skala 1-10.

Bolaget har gjort gällande att kommunens betygsskala 1-10 saknar objektiva bedömningskriterier, dvs. att det saknas beskrivning av vad som krävs för att erhålla ett av betygen och att den förnyade konkurrensutsättningen därför inte genomförts objektivt.

I preambeln till direktivet uttalas att kontraktstilldelningen bör ske på grundval av objektiva kriterier som säkerställer att principerna om öppenhet, icke-diskriminering och likabehandling iakttas och att anbudet bedöms i verklig konkurrens med varandra. För att garantera att principerna

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1**DOM**

om likabehandling iakttas vid kontraktstilldelning bör det fastställas en skyldighet att garantera nödvändig öppenhet, så att alla anbudsgivare i rimlig mån kan informeras om de kriterier och villkor som kommer att tillämpas för att urskilja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. För att garantera likabehandling bör tilldelningskriterierna göra det möjligt att jämföra anbuden och bedöma dem på ett objektivt sätt, se Falk: Lag om offentlig upphandling – en kommentar, sid. 344.

EU-domstolen har uttalat att utvärderingskriterierna skall vara fattbara för leverantörerna. I det s.k. Sica-målet slog domstolen fast att kriterierna skall vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimliga informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Domstolen uttalade vidare att kriterierna skall tillämpas objektivt och enhetligt på samtliga anbudsgivare, se C-19/00.

Högsta Förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 tagit ställning till vilka krav som kan ställas på utvärderingsmodeller. Vid den tidpunkten gällde den äldre LOU-lagstiftningen då kravet på affärsmässighet ännu inte hade utmönstrats ur lagtexten. Förvaltningsrätten anser att rättsfallet alltså ändå kan vara relevant såvitt gäller uttalanden av mera generell karaktär. Högsta Förvaltningsdomstolen har slagit fast att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas, vilket följer av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Vidare uttalade domstolen att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1


DOM

Vid bedömningen av de utvärderingskriterier som kommunen tillämpat bör beaktas att syftet med LOU-lagstiftningen är att förhindra att allmänna medel används på ett otillbörligt sätt för att t.ex. diskriminera eller gynna vissa leverantörer, skapa handelshinder eller på annat sätt ta ovidkommande hänsyn. I såväl preambeln som uttalanden från EU-domstolen understryks att det skall vara fråga om objektiva kriterier och att dessa skall kunna tolkas och förstås på ett enhetligt sätt. Det understryks också att kriterierna skall säkerställa att vare sig de upphandlingsrättsliga principerna eller EU-rätten träds för när.

Förvaltningsrätten anser att utvärderingskriterierna inte uppfyller dessa krav då det inte går att utläsa vad som ska ligga till grund för fördelningen av de olika poängen. Principerna för poängsättningen ger därmed stort utrymme för godtycke och får anses medföra en i princip fri prövningsrätt för kommunen, jfr Kammarrättens i Göteborg domar den 10 juli 2009 i mål 2295-09 och den 21 december 2012 i mål nr 5823-12. Redan på den grunden anser förvaltningsrätten att de upphandlingsrättsliga principerna träts för när och att det finns grund för ingripande med stöd av LOU.

Förfarandet har medfört att bolaget riskerat att lida skada och den förnyade konkurrensutsättningen ska därför göras om.

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


Ann-Louise Björnsson
Chefsrådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Julia Malmqvist.



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 besluten 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 överklaganden 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 internt 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.