



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2010-03-22
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 19660-10
 Enhet 13

SÖKANDE

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

MOTPARTER

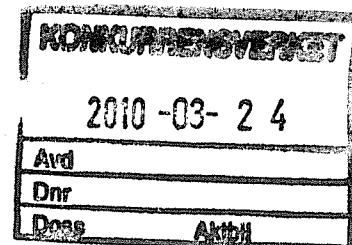
se särskild förteckning, bilaga 1

Ombud:

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

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 633

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag
 09:00-15:00

BAKGRUND

SKL Kommentus (Kommentus) genomför en samordnad upphandling av rekryteringstjänster med annonsförfarande på uppdrag av upphandlande myndigheter från kommuner, landsting, kommunala bolag och statliga myndigheter där anbud kan lämnas på nio olika anbudsområden (ref nr 10051).

YRKANDEN M.M.

Ledarskaparna Chefsrekrytering OS AB (Ledarskaparna) ansöker om överprövning av SKL Kommentus förfrågningsunderlag och yrkar att förvaltningsrätten interimistiskt måtte besluta att denna upphandling, avseende samtliga 54 myndigheter, ska avbrytas till dess överprövning av förfrågningsunderlaget har skett samt att förvaltningsrätten sedan sådan överprövning har skett måtte förelägga samtliga 54 myndigheter att utfärda nytt förfrågningsunderlag där rättelser vidtagits till deras förmån. Till stöd härför anför Ledarskaparna bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget ställer krav på minsta antal konsulter i anbudsgivande företag och att samma konsulter inte får vara aktuella i anbudet avseende mer än ett anbudsområde. Höga krav ställs på konsulternas kompetens och erfarenhet. 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. Skallkraven 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. Den upphandlande enheten har inte visat att de uppställda kraven på antal konsulter, deras kompetens och erfarenhet, företagens branschbredd och nyttjande av Bemanningsföretagens allmänna bestämmelser är nödvändiga för att uppnå de eftersträvade syftena. Nu aktuellt förfrågningsunderlag innehåller oproportionerliga krav som omöjliggör för deras företag att bli antaget som leverantör och den ekonomiska skadan därav äventyrar företagets framtida existens. Aktuellt förfrågningsunderlag kräver minimum 18 konsulter om anbud ska lämnas på samtliga anbudsområden.

SKL Kommentus AB (Kommentus) bestrider Ledarskaparnas yrkande om att upphandlingen ska avbrytas och att förfrågningsunderlaget ska göras om till förmån för den klagande samt att förfrågningsunderlaget skulle strida mot EG-rätten eller LOU. Den aktuella upphandlingen motsvarar två tidigare upphandlingar avseende rekryteringstjänster med headhuntingförfarande och rekryteringstjänster med annonsförfarande som Kommentus tidigare har annonserat. I jämförelse med den föregående upphandlingen har kravet på antal konsulter sänkts från fyra till två per anbudsområde, eller totalt för samtliga anbudsområden från 35 till 18. De krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget grundas på en bedömning av hur många konsulter som krävs för att hantera den uppskattade uppdragsvolym som varje anbudsområde innebär. Enligt LOU har en upphandlande myndighet rätt att ställa krav på yrkesmässig kapacitet hos specifika konsulter om de ska ansvara för tillhandahållandet av tjänsterna vilket är fallet i denna upphandling. Syftet med den aktuella upphandlingen är att tillgodose samtliga aktuella upphandlande myndigheters behov av kvalificerade rekryteringskonsulter genom ett långsiktigt hållbart avtal med bra ekonomiska villkor, effektiva avropsrutiner och goda leverantörsrelationer. Ett avtal med färre än två rekryteringskonsulter per

anbudsområde kan inte anses långsiktigt hållbart eftersom det skulle innebära stora problem för kontrakterande anbudsgivare att leverera till det stora antalet upphandlande myndigheter. Däremot kan man konstatera att syftet med upphandlingen kan uppnås även om man tillåter anbudsgivare att komma in med anbud avseende flera anbudsområden för att sedan antas som leverantörer avseende maximalt det antal anbudsområden som kapacitet redovisats för i anbudet. Kraven i det aktuella förfrågningsunderlaget kan därmed inte anses vara oproportionerliga och omöjliggör inte för klaganden att lämna anbud avseende fler än ett anbudsområde. Förfrågningsunderlaget är utformat enligt de grundläggande principerna i LOU.

Ledarskaparna vidhåller sina yrkanden och anför vidare bl.a. följande. De förtydligar att de inte har ifrågasatt skallkravet på två konsulter per anbudsområde, utan kravet på två ”nya unika” konsulter per anbudsområde. Kommentus har inte visat att de uppställda kraven på antal konsulter, deras kompetens och erfarenhet, företagets branschbredd och nyttjande av bemanningsföretagens allmänna bestämmelser är nödvändiga för att uppnå de eftersträlvade syftena. Enligt deras uppfattning leder Kommentus sätt att bedriva upphandlingen till marknadskoncentration till ett fåtal stora aktörer samt kommer att få förödande effekter för mindre tjänsteföretags överlevnad.

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 förvaltningsrätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

Enligt förfrågningsunderlaget (p. 1.1.3) kommer avtal att tecknas med tre leverantörer per anbudsområde som har en gedigen erfarenhet av rekrytering med annons- respektive headhuntingförfarande inom olika branscher per anbudsområde. De tre ekonomiskt mest fördelaktiga anbudena per anbudsområde kommer att antas. För att fastställa vilka som är de ekonomiskt mest fördelaktiga anbudena kommer pris och kvalitet att viktas i förhållande till varandra. Pris kommer att viktas till 70 procent och kvalitet till 30 procent (p. 1.4.3). Vid utvärdering kommer uppräkningsstalsmodellen att användas. Grundtanken bakom uppräkningsstalsmodellen är att man utgår från varje anbudssumma och räknar upp den med tillägg för avvikelsen från total kvalitetsuppfyllelse. Effekten blir att man sätter en prislapp på kvaliteten som adderas med anbudssumman. Bästa kvalitet ger lägsta uppräkning och resultatet blir ett jämförpris där anbudet med det lägsta är det vinnande anbudet. Det anbud som erhåller det lägsta jämförelsetalet är det ekonomiskt mest fördelaktiga och kommer att antas som leverantör (p. 1.4.4).

I förfrågningsunderlaget finns under rubriken 2 bl.a. följande krav på leverantören och tjänsten. Anbudsgivaren ska ha resurser, kapacitet, mycket god kompetens inom området som denna upphandling avser samt ska ha bedrivit verksamhet avseende efterfrågade rekryteringstjänster under minst ett år. För varje anbudsområde ska anbudsgivaren tillhandahålla ett konsultteam bestående av två konsulter varav minst en ska vara seniorkonsult enligt definitionen i denna upphandling. För varje anbudsområde som anbudsgivaren avser lämna anbud på ska två nya

konsulter presenteras. De konsulter som är aktuella för uppdraget ska ha dokumenterad flerårig och aktuell erfarenhet av att hantera hela rekryteringsprocessen med annonsförfarande respektive headhuntingförfarande enligt definition i denna upphandling.

I förtydligande som Kommentus publicerat anges bl.a. följande. Kommentus kommer att acceptera att anbud lämnas in avseende flera anbudsområden med stöd av samma konsultkapacitet. I anbudet angivna konsulter behöver alltså inte vara unika för varje anbudsområde. Dock kommer anbud inte att antas avseende fler än ett anbudsområde med stöd av samma konsultkapacitet. Anbudsgivare som vill försäkra sig om att bli aktuella för fler än ett anbudsområde bör inte ange samma konsulter för fler än ett anbudsområde. Anbud avseende andra områden med stöd av samma konsultkapacitet utesluts ur värderingen. Minimikravet för att antas på ett anbudsområde är att två konsulter presenteras i anbudet.

Enligt Kommentus inbjudan till samordnad upphandling av rekryteringstjänster 2010 ska de konsulter som kommer att upphandlas kunna driva hela rekryteringsprocessen, ta fram kravprofiler, skapa underlag för annonsering, genomföra urval och intervjuer, utföra personlighetstester, ta referenser etc. Det ska vara möjligt att antingen köpa totalåtagande eller delar av rekryteringsprocessen.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten tar upp målet till slutligt avgörande.

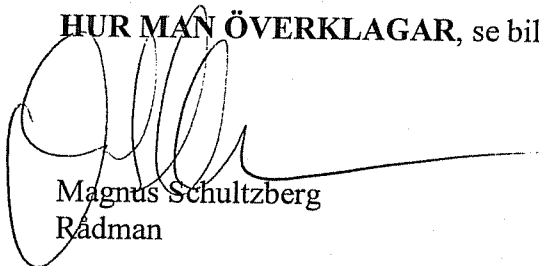
Ledarskaparna har anfört att Kommentus inte har visat att de uppställda kraven på antal konsulter, deras kompetens och erfarenhet, företagens branschbredd och nyttjande av Bemanningsföretagens allmänna bestämmelser är nödvändiga för att uppnå de eftersträvade syftena.

Aktuellt förfrågningsunderlag kräver minimum 18 konsulter om anbud ska lämnas på samtliga anbudsområden. Nu aktuellt förfrågningsunderlag innehåller oproportionerliga krav som omöjliggör för deras företag att bli antaget som leverantör.

En av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna 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. 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, i detta fall Kommentus, som har bevisbördan för att visa att något mindre ingripande alternativ inte finns.

De syften som Kommentus har angett med de uppställda kraven är att de grundas på en bedömning av hur många konsulter som krävs för att hantera den uppskattade uppdragsvolym som varje anbudsområde innebär. Enligt inbjudan ska de konsulter som kommer att upphandlas kunna driva hela rekryteringsprocessen, ta fram kravprofiler, skapa underlag för annonsering, genomföra urval och intervjuer, utföra personlighetstester, ta referenser etc. Mot bakgrund av detta finner förvaltningsrätten att de krav på minsta antal konsulter, deras kompetens och erfarenhet, företagets branscbredd och nyttjande av Bemanningsföretagens allmänna bestämmelser som Kommentus har ställt upp har ett naturligt samband med och står i proportion till det behov som ska täckas. Förvaltningsrätten finner därför inte att grund för ingripande enligt LOU med anledning av ansökan föreligger. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (Dv 3109/1a)



Magnus Schultzberg
Rådman

Föredragande har varit Sofie Hellström.



MOTPARTER

1. AB Familjebostäder Stockholm
2. Alingsås kommun
3. Avesta kommun
4. Borlänge kommun
5. Danderyds kommun
6. Fagersta kommun
7. Götene kommun
8. Skara kommun
9. Hedemora kommun
10. Hylte kommun
11. Härnösands kommun
12. Kalmar kommun
13. Karlsborgs kommun
14. Karlshamns kommun
15. Karlskoga kommun
16. Landstinget Västmanland
17. Lekebergs kommun
18. Mittuniversitetet Sundsvall
19. Mjölby kommun
20. Kommunalförbundet Region Siljan, Mora
21. Naturvårdsverket, Stockholm
22. Nyköpings kommun
23. Sala kommun
24. Skara kommun
25. Skinnskattebergs kommun
26. Solna stad
27. Sotenäs kommun
28. Statens energimyndighet, Eskilstuna
29. Skolverket, Stockholm

Dok.Id 11800

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

Allmänna avdelningen

30. Kungsholmens stadsdelsförvaltning
31. Miljöförvaltningen Stockholms stad
32. Tullverket, Helsingborg
33. Örebro kommun
34. Örnsköldsviks kommun
35. Flens kommun
36. Gislaveds kommun
37. Höganäs kommun
38. Kalix kommun
39. Kungliga biblioteket, Stockholm
40. Micasa Fastigheter i Stockholm AB
41. Munkedals kommun
42. Norbergs kommun
43. Kustbostäder i Oxelösund AB
44. Oxelö Energi AB
45. Oxelösunds kommun
46. Sveriges geologiska undersökning (SGU), Uppsala
47. Sveriges kommuner och landsting, Stockholm
48. Utbildningsförvaltningen, Stockholms stad
49. Linnéuniversitetet, Växjö
50. Österåkers kommun
51. Östermalms stadsdelsförvaltning
52. Gullspångs kommun



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.

