



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 2 Enhet 11

DOM
2015-08-24
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
7847-15

Sida 1 (9)

SÖKANDE

Mercuri Urval AB, 556191-0513
Lilla Bommen 1
411 04 Göteborg

MOTPART

Förvaltnings AB Framtiden, 556012-6012

Ombud: Sara Karlsson
Gärde Wesslau Advokatbyrå
411 17 Göteborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2015 -08- 2 5	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 355936

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00

Telefax
031 - 711 78 59
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Förvaltnings AB Framtiden (Framtiden) genomför genom förnyad konkurrensutsättning en avropsförfrågan på Ramavtal Rekryteringskonsulter, chefer och specialister, *Rekrytering av tjänster*, dnr 2696/15. Av tilldelningsbeslut framgår att Framtiden avser att teckna avtal med annan leverantör än Mercuri Urval AB.

YRKANDEN M.M.

Mercuri Urval AB (Mercuri eller bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att utvärderingen görs om utifrån angivna kriterier i anbudsfrågan och i andra hand att upphandlingen görs om. Mercuri anför i huvudsak följande.

Utvärderingen har inte gjorts i enlighet med förfrågningsunderlaget avseende punkterna Metod, upplägg och kapacitet samt Kompetens och erfarenhet. Mercuri har tydligt angivit metod och kapacitet (ca 70 konsulter) i anbudet samt bifogat CV för tre uppdragsansvariga konsulter samt referenser enligt önskemål i förfrågningsunderlaget. Att Mercuri har såväl kompetens, erfarenhet samt kapacitet att genomföra uppdraget i enlighet med förfrågningsunderlaget framgår således tydligt i lämnat anbud. Det framgår ingenstans i förfrågan att Framtiden önskar CV på samtliga konsulter som finns som uppbackning till uppdragsansvariga konsulter. I utvärderingen har anbudet från vinnande leverantör fått prisavdrag om 200 000 kr avseende metod, upplägg och kapacitet trots att lämnade referensuppdrag inte är knutna till offererade konsulter. Övriga anbudsgivare har inte fått något prisavdrag avseende metod, upplägg och kapacitet. Skälen till den vinnande leverantörens avdrag relaterat till övriga anbudslämnare som anges i utvärderingsprotokollet saknar grund i förfrågningsunderlaget. Det finns alltså i förfrågningsunderlaget inte något som styrker denna skillnad i pris-

avdrag avseende Metod, upplägg och kapacitet. Med avdrag i enlighet med förfrågningsunderlaget bör även Mercuri erhålla prisavdrag om 200 000 kr och därmed tilldelas uppdraget.

I den vinnande leverantörens anbud finns inte något som styrker att offerrade konsulter varit involverade i lämnade referensuppdrag enligt inskickad bilaga vilket strider mot kraven i förfrågningsunderlaget. I stället refererar det bolaget till uppdrag utförda av bolaget i sin helhet samt uppdrag utförda av annat bolag vilket innebär ett förfarande som inte är i enlighet med kravet på koppling till aktuella konsulter. Mercuri finner ingen grund i förfrågningsunderlaget för det avdrag som den vinnande leverantören erhållit avseende Kompetens och erfarenhet eftersom referensuppdragen från bolaget inte är knutet till aktuella konsulter. Med avdrag i enlighet med förfrågningsunderlaget bör Mercuri således tilldelas uppdraget.

Framtiden anser att Mercuris ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Framtiden har tydliggjort att det aktuella för utvärdering i upphandlingen, i den del som avser Metod, upplägg och kapacitet är, avseende konsulterna, de CV och presentationer som inges avseende de konsulter som anbudsgivaren offererar som aktuella för uppdrag. Mercuri har gett in CV och presentationer för de tre konsulter som bolaget offererar som aktuella för uppdrag. Det är således dessa dokument som ligger till grund för utvärderingen. Den omständigheten att bolaget totalt sett har tillgång till 70 konsulter – som alltså inte offereras som aktuella för uppdrag inom ramen för upphandlingen – kan och får inte tillmätas betydelse utifrån avropsförfrågans utformning. Det förefaller dessutom osannolikt att samtliga dessa 70 konsulter skulle kunna frigöras för att arbeta för Framtiden och därmed vara tillgängliga för uppdrag inom ramen för upphandlingen. Något sådant åtagande framgår inte heller av Mercuris anbud. Det är således de faktiskt

offererade konsulterna som tillgängliggörs för Framtiden som utvärderas, inte den sammanlagda kvantiteten hos bolaget. Framtiden har rätteligen utgått från de tre konsulter som offererats och utifrån CV och presentationer poängsatt anbudet. Vid utvärderingen har Framtiden gjort bedömningen att Mercuris anbud är genomarbetat och tillförlitligt, men att det inte är över förväntan. Till grund för denna bedömning ligger bland annat dels den omständigheten att Mercuri anser det vara tillräckligt med ett projektteam bestående av tre tillgängliga konsulter, vilket enligt Framtidens bedömning är tillräckligt, men inte nog för att kunna ge Framtiden det önskade mervärde som krävs för full poäng i utvärderingen, dels att upplägget som Mercuri presenterar är en traditionell process som bygger på tester och kontroll, vilket är tillförlitligt men inte över förväntan.

Av Mercuris anbud framgår inte vilka konsulter som gjort vilka referensuppdrag. Exakt samma referensuppdrag anges för samtliga tre konsulter, vilket stärker bilden av att det är ett gemensamt team, bestående av tre konsulter, som offereras för att genomföra samtliga maximalt 26 rekryteringar. Det är en bemanning som bedöms tillförlitlig men inte över förväntan.

Mercuris anbud har bedömts uppfylla samtliga obligatoriska krav, däremot har anbudet inte presenterat en metod/upplägg som är över förväntan, varför utvärderingen i den delen inte fått maximal poäng. Det är alltså inte fråga om någon diskvalificering utan en poängsättning i full enlighet med den utvärderingsmodell som anges i förfrågningsunderlaget. Framtiden ifrågasätter inte att Mercuri skulle kunna utföra uppdraget på ett bra sätt, men måste utvärdera anbudet i enlighet med upprättat förfrågningsunderlag. Någon brist vid utvärderingen av Mercuris anbud föreligger inte, varför ansökan ska avslås på denna grund.

Den vinnande leverantören har kommit in med bilaga i vilken framgår konsulternas CV liksom en specifikation över referensuppdrag. Någon grund för ändring avseende poängsättningen av det bolagets anbud föreligger därför inte, varför överprövningen också på denna grund ska avslås.

Vad avser poängsättningen av den vinnande leverantörens anbud är denna utförd i enlighet med upprättat förfrågningsunderlag och baseras på bland annat att det anbudet presenterar en tydligt genomtänkt och modern process som känns effektiv och tilltalar Framtiden och Framtidens arbetsätt. Anbudet tar dessutom höjd för den komplexitet i uppdraget som beror på att det planerade byggherrebolaget ännu inte finns utan i stället ska skapas efterhand medarbetaren rekryteras och kommit på plats. Vidare är antalet angivna referensuppdrag inom fastighetsbranschen långt över förväntan och av dessa uppdrag är därutöver många inriktade på personer med tung kompetens inom fastighet och bygg, vilket ger Framtiden en stor tilltro till att kunskapen kring potentiella kandidater och hur dessa ska nås finns hos anbudsgivaren. Anbudet uppfyller således kriterierna för "över förväntan" i förfrågningsunderlaget och har rätteligen erhållit prisavdrag i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Eftersom Mercuris-anbud har utvärderats i enlighet med både LOU, de grundläggande upphandlingsprinciperna och upprättat förfrågningsunderlag föreligger ingen grund för ändring. Mercuri har därför aldrig kunnat upptas som leverantör i upphandlingen, varför bolaget varken lidit eller riskerat att lida skada.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

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 iakttas.

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 denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen

I förfrågningsunderlaget anges bland annat följande.

Anbudet ska innehålla följande (skakrav):

- Presentation och CV på aktuella konsulter. Anbudet ska innehålla en presentation och CV av rekryteringskonsulterna som är aktuella för detta uppdrag. Aktuella konsulter ska ha erfarenhet av rekrytering inom bygg- och entreprenadverksamhet och fastighetsbranschen.
- Handlingar som redovisar konsulternas erfarenheter enligt ställda krav. Antalet genomförda rekryteringsuppdrag som aktuella konsulter har inom de senaste fem åren samt hur många av dessa som har lett till anställning. Bifoga underlag. Minimikrav 10 st. genomförda rekryteringsuppdrag inom fastighetsbranschen med den typ av tjänster som efterfrågas i detta uppdrag.
- Beskrivning av upplägget av rekryteringsuppdraget, metod och avsatt

kapacitet, vilken rekryteringsbas som finns att tillgå.

...

Bedömning av metod/upplägg och kapacitet för att säkerställa att uppdraget blir väl genomfört. Vi kommer att lägga stor vikt vid säkerställande av kapacitet, rekryteringsbas och bredden av annonseringsytor (sociala medier, web).

Poängsätt enligt följande:

3 poäng – metoden, upplägget och kapacitet som finns till förfogande för uppdraget är väl genomarbetat, tillförlitligt och över förväntan, ger ett avdrag på 200 000 kr.

2 poäng – metoden, upplägget och kapaciteten är genomarbetat och tillförlitligt, ger ett avdrag på 0 kr.

1 poäng - metoden, upplägget och kapaciteten är mindre genomarbetat, ger ett avdrag på 0 kr. Tilldelas anbudsgivaren 1 poäng kommer anbudet att förkastas och inte gå vidare till utvärdering.

Bedömning av konsulternas kompetens och erfarenhet för det specifika uppdraget. Aktuella konsulter ska ha erfarenhet av rekryteringsuppdrag på de tjänster som efterfrågas. Om fler än en konsult offereras ska deras samlade erfarenhet omfatta de tjänster som ingår i uppdraget. Antalet uppdrag som utvärderas nedan är dock individuellt och gäller alltså per konsult.

10-13 uppdrag som ledde till anställning – prisavdrag 0 kr.

14-17 uppdrag som ledde till anställning – prisavdrag 100 000 kr.

18 eller fler uppdrag som ledde till anställning – prisavdrag 200 000 kr.

...

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. En förutsättning för att sådant ingripande enligt LOU är att överträdelsen har medfört att en leverantör har lidit eller kan komma att lida skada.

Mercuri har bland annat anfört att Framtiden inte följt de förutsättningar som ställts upp i förfrågningsunderlaget när de utvärderat inkomna anbud, att Mercuri har ca 70 konsulter till sitt förfogande och därmed kan klara av uppdraget och att den vinnande leverantörens lämnade referensuppdrag inte är knutna till de offererade konsulterna.

Mercuri har i sitt anbud angett att bolaget tillsatt ett projektteam bestående av tre personer vilka har presenterats närmare i egna konsultprofiler. I konsultprofilerna finns också en lista med referensuppdrag som det anges att de tre personerna tillsammans har deltagit i och samarbetat kring. Mot bakgrund av de handlingar Mercuri bifogat till sitt anbud får det anses stå klart att det är dessa tre namngivna personer som är de som bolaget har offererat i upphandlingen och att det därför är dessa personers konsultprofiler som Framtiden har haft att utvärdera.

Framtiden har både i utvärderingsprotokoll och i yttrande i aktuellt mål tydligt redogjort för hur utvärderingen av inkomna anbud har gått till och redogjort för skälen till poängsättningen. Framtiden har i målet visat upp CV för de personer som offererats av den vinnande leverantören innehållande uppräknningar av referensuppdrag kopplade till de specifika namngivna offererade personerna. Förvaltningsrätten anser att Mercuri mot bakgrund av vad som kommit fram i målet inte har visat att Framtidens age-

rande i upphandlingen innebär att Framtiden inte skulle ha följt de förutsättningar som ställts upp i förfrågningsunderlaget eller på något annat sätt ha brutit mot LOU.

Mot ovanstående bakgrund saknas det förutsättningar för ett ingripande enligt LOU, varför Mercuris ansökan ska avslås.

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


Ann Rittri

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Markus Zander.



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 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 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.