



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-06-13
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 10865-12
 Enhet 17

SÖKANDE

Dufwa Ledarskap Norden AB, 556521-3260
 Bryggargatan 10, 1 tr
 111 21 Stockholm

MOTPART

Lidingö stad
 Stadshuset
 181 82 Lidingö

SAKEN

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

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2012-06-14 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Doss | Aktbil |

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Dufwa Ledarskap Norden AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 249543

| 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 |

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Lidingö stad (staden) genomför en upphandling avseende rekryteringskonsulter. Avtalsperioden är tre år med möjlighet till ett års förlängning.

Dufwa Ledarskap Norden AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU. Till stöd för dess talan anför bolaget i huvudsak följande. I tilldelningsbeslutet framgår att staden har diskvalificerat bolagets anbud med hänvisning till att svar saknas på ”punkten 6 – redovisning hur ett rekryteringsuppdrag med annonsförfarande genomförs”. Detta stämmer inte. Bolaget har skickat in en beskrivning av processen. Staden kan kanske vara missnöjd med beskrivningen men kan inte hävda att bolaget inte har beskrivit hur processen ser ut. Vidare ska de två huvudkonsulterna gemensamt uppfylla vissa uppställda krav. Dock ska anbudsgivare också ange en ersättare som ensam ska uppfylla samtliga krav. Det är oproportionerligt att ställa högre krav på ersättaren än på huvudkonsulterna. Detta har även bekräftats i ”frågor och svar”. Slutligen framgår det av förfrågningsunderlaget att anbudsgivare ska lämna max 20 referensuppdrag vilket bolaget har gjort. Däremot anger staden i tilldelningsbeslutet att ersättaren också ska lämna tio referensuppdrag. Bolaget har redovisat de 20 uppdrag som krävts samt dessutom sju uppdrag för ersättaren som dock inte efterfrågats. Förfrågningsunderlaget i kombination med ”frågor och svar” är mycket otydligt, vilket gör det svårt att tolka vad som egentligen efterfrågas. Staden kräver betydligt mer än vad som framgår av förfrågningsunderlag och ”frågor och svar”.

Staden bestrider ansökan och anför i huvudsak följande. Staden har inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och inte heller mot någon annan bestämmelse i LOU. Det saknas därför grund enligt 16 kap. 5 § LOU att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Staden medger att en kortare redovis-

ning av rekryteringsprocessen har lämnats av bolaget. Redovisningen har dock inte varit sådan att den beskrivit hela processen utan enbart fragmentariskt gett exempel på hur delar i processen är tänkta att gå till. Den har därför inte varit tillräcklig för att kunna utgöra underlag för bedömning. Staden anser inte att de i kompetensprofilen uppställda kraven för ersättare är oproportionerliga. Om en av huvudkonsulterna inte kan fullfölja uppdraget blir det dock avgörande att ersättaren kan träda in för vem som helst av de båda huvudkonsulterna oavsett vilken kompetens som den frånträdande konsulten har. Kvalificeringskravet under 2.1.4.c i förfrågningsunderlaget innebär att tio uppdrag inom headhunting ska anges. Här anges också tydligt att dessa tio uppdrag inte får ingå i uppdragslistan som utvärderas. Kvalificeringskravet under 2.1.6. innebär att tre referensuppdrag ska anges. Under 2.2.1. efterfrågas max 20 genomförda rekryteringsuppdrag för utvärdering av de anbudsgivare som anses vara kvalificerade. De 20 rekryteringsuppdrag som efterfrågas för utvärdering är alltså inget skallkrav utan enbart till för utvärdering av kvalificerade anbudsgivare. De olika typerna av uppdrag som ska anges definieras tydligt i förfrågningsunderlaget. Dessutom finns förtydligande i ”frågor och svar”. Flera grunder för uteslutande av bolaget finns vilket framgår av tilldelningsbeslutet. Staden anser sammanfattningsvis att förfrågningsunderlaget med ”frågor och svar” är tydligt och uppfyller de gemenskapsrättsliga kraven på öppenhet, proportionalitet, likabehandling, icke-diskriminering och ömsesidigt erkännande. Staden anser också att de bedömningar som gjorts utifrån förfrågningsunderlaget är riktiga. Om rätten skulle finna att någon av de grunder som klaganden anfört är sådana att staden brutit mot någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling, är det stadens mening att bolaget ändå hade blivit diskvalificerat på någon av de andra grunderna. Vid en sådan utgång ska ansöka om överprövning ändå inte bifallas eftersom att bolaget inte lidit eller kan komma att lida någon skada.

Bolaget har slutligen anfört bl.a. följande. Bolaget har redovisat hur ett komplett rekryteringsförfarande går till, inklusive annonsförfarandet. Ett skall-krav måste endera anses uppfyllt eller också inte. Att upphandlande myndighet i efterhand gör bedömningen att bolaget visserligen har lämnat en redovisning men för lite, är varken transparant eller hållbart. Avseende kraven på ersättare så vidhåller bolaget att kraven är oproportionerliga. Om en upphandlande myndighet bryter mot bestämmelser i LOU som medför att anbudsgivare diskvalificeras så är detta till stor skada för anbudsgivaren. Såvitt framgår av tilldelningsbeslutet är det endast på två punkter som bolaget diskvalificerats, nämligen att bolaget ej redovisat annonsförfarandet och att ersättaren inte uppfyller kraven. Det är också på just dessa punkter som bolaget anser att staden har gjort fel.

DOMSKÄL

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 första stycket framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 har gjorts.

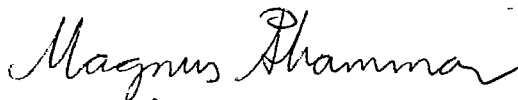
Det är domstolen som har att, oavsett hur yrkandet utformas, välja mellan att besluta om att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (RÅ 2005 ref. 47).

Staden har i sitt tilldelningsbeslut angett att den ersättare som bolaget uppgett inte uppfyller flera av de krav på konsultprofil som ställts i förfrågningsunderlaget 2.1.4. a-e. Bolaget har anfört att kravet avseende ersättarens kompetens är oproportionerligt i förhållande till kravet på ordinarie konsulter och att förfrågningsunderlaget samt ”frågor och svar” är otydliga i denna fråga. Staden har i sin tur anfört att kraven är uppställda för att ersättaren ska kunna träda in oavsett vem av de ordinarie konsulterna som är frånvarande. Förvaltningsrätten finner inte att de aktuella kraven på ersättare är oproportionerliga och att förfrågningsunderlaget med tillhörande ”frågor och svar” tydligt anger och förklarar de aktuella kraven. Förvaltningsrätten finner vidare att bolaget inte har visat att det i sitt anbud angett ersättare som uppfyller de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av detta att staden inte har brutit mot några bestämmelser eller grundläggande principer för offentlig upphandling när de valt att inte kvalificera bolaget på grund av bristande konsultprofil avseende den ersättare bolaget redovisat.

Staden har vidare i sitt tilldelningsbeslut angett att det saknas svar från bolaget avseende redovisning av hur ett uppdrag med annonsförfarande genomförs. Bolaget har anfört att detta påstående är felaktigt och att bolaget har redovisat hur ett komplett rekryteringsförfarande går till, inklusive annonsförfarandet. Staden har i målet medgett att en kortare redovisning av rekryteringsprocessen har lämnats av bolaget men att redovisningen dock inte har varit sådan att den beskrivit hela processen utan enbart fragmentariskt gett exempel på hur delar i processen är tänkta att gå till. Den har därför inte varit tillräcklig för att kunna utgöra underlag för bedömning. Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget uppställs krav på att anbudsgivare ska redovisa hur ett uppdrag med annonsförfarande genomförs. Några krav på hur utförligt ett sådant uppdrag ska redovisas återfinns dock inte i förfrågningsunderlaget. Bolaget har i bilaga till sitt anbud, om än väldigt kortfattat, redovisat hur bolaget genomför ett annons-

förfarande. Staden har även medgett att bolaget har lämnat in en kortare redovisning av förfarandet. Förvaltningsrätten finner att staden handlat i strid mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU när de valt att inte kvalificera bolaget med avsaknaden av den aktuella redovisningen som grund. Förvaltningsrätten finner dock, mot bakgrund av att bolaget inte visat att det uppfyllt de krav på konsultprofil som ställts i förfrågningsunderlaget, att bolaget oaktat att det redovisat hur ett uppdrag med annonsförande genomförs, inte uppfyllt samtliga kvalificeringskrav och därmed rätteligen inte gått vidare till utvärderingsfasen. Det saknas därför förutsättningar för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

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



Magnus Åhammar

Rådman

Föredragande har varit Philip Thor.



SVERIGES DOMSTOLAR

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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU