

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2008-03-18
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
5768-08
Rotel 551

SÖKANDE

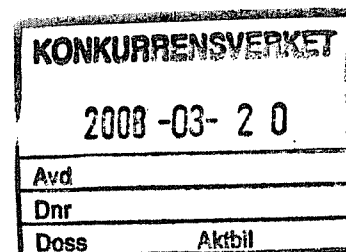
Manpower AB, 556348-1588
Box 1125
111 81 Stockholm

MOTPART

Värmdö kommun
134 81 Gustavsberg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU)



DOMSLUT

Länsrätten avslår Manpower AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 316929

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: lansrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Värmdö kommun har genomfört en upphandling avseende rekryterings-tjänster vid chefs- och specialistbefattningar. I tilldelningsbeslut avsänt från Värmdö kommun den 3 mars 2008 beslutade Värmdö kommun att anta annat anbud än anbud från Manpower AB (Manpower).

Manpower ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att Värmdö kommun ska åläggas att göra om sin upphandling med tillämpning av gällande bestämmelser i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. I andra hand yrkas att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Som grund för sin talan anför Manpower bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget krävde att anbudsgivaren skulle kryssa i JA eller NEJ för alla skall-krav. Samtidigt krävde förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren skulle bilägga sin rekryteringsprocess som bilagor till anbudet. Manpower har svarat JA och accepterat alla skall-krav. Punkt Sk 31 ställde en direkt fråga om hur kandidatpresentationen skulle genomföras genom att uppräknat obligatoriska delar av den processen. Uppfyllelse av punkt Sk 31 var ett skall-krav som Manpower accepterade genom kryssalternativet. Efterföljande punkter Sk 32 samt Sk 42 berörde delvis Sk 31, men krävde en beskrivning i bilagor. Punkt Sk 32 efterfrågade en beskrivning av Manpowers rekryteringsprocess och punkt Sk 42 efterfrågade en beskrivning av Manpowers Search-process. Båda dessa punkter har accepterats och besvarats av Manpower genom bilagor. Värmdö kommun inkom den 15 februari 2008 med begäran om förtydligande från Manpower. I denna begäran lyder kommunens fråga som följer:

Värmdö kommun tackar för ert anbud i ovanstående upphandling. Innan beslut kan fattas i upphandlingen behöver vi dock förtydligande på nedanstående punkter från er sida.

1. I svarsbilagan, under Sk 32 och Sk 42, har ni redovisat er övergripande rekryteringsprocess vilken ni benämner Predictable Performance System (PPS). Processen genomförs i flera olika steg. Vi har uppfattat att det är denna metod ni avser att använda som leverantör till Värmdö kommun. Är det korrekt uppfattat?

Manpower besvarade Värmdö kommuns fråga enligt nedan

Hej,
Inkommer härmed med förtydligande gällande Sk 32 och Sk 42 i upphandlingen av rekryteringstjänster för chefer och specialister.
Det är korrekt uppfattat att Manpower avser använda sig av metodiken Predictable Performance System (PPS) vid ett eventuellt samarbete med Värmdö kommun.

Enigt LOU och Transparensprincipen ska upphandlingsprocessen kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. De ställda kraven får inte frångås. Med stöd av detta anser Manpower att förfrågningsunderlaget var otydligt utformat vad gäller kommunens krav på hur rekryteringsprocessen skulle se ut. Underlaget saknade en tydlig specifikation och överblick av vilka delar av rekryteringsprocessen som kommunen kvalificerar som skall-krav. Vidare har Värmdö kommun, genom sitt sätt att ställa frågan i begäran om förtydligande, försvårat det för Manpower AB att inkomma med komplettering. Värmdö kommun borde i sin begäran om förtydligande ha refererat till alla aktuella punkter som var otydliga och där misstanke om feltolkning/felskrivning förelåg, det vill säga Sk 31, Sk 32 och Sk 42. Värmdö kommun avstod från att göra detta genom att utelämna Sk 31. Det var oklart vad som behövdes förtydligas, vilket resulterade i att Manpower inte uppfyllde skall-kraven tillika kvalificeringskraven. Endast två av sju anbudsgivare gick vidare till utvärderingsfasen. Det är oproportionerligt att detta missförstånd ska leda till att Manpower som anbudsgivare diskvalificeras redan innan utvärderingsfasen. Som en av Sveriges största aktörer inom HR-branschen anpassar Manpower sig dagligen till sina kunders önskemål, behov och verksamheter. Den rekryteringsprocess som Manpower har beskrivit i anbudet (Predictable Performance System) är ISO-certifierad och beskrivs därmed alltid i sin helhet utan ändringar. Samtidigt anpassar Manpower sig till sina kunders behov, vilket görs separat. Det är också därför som punkten Sk 31 har accepterats, tillika Värmdö kommuns krav att kandidatpresentationen ska vara både skriftlig och muntlig. Den skriftliga presentationen ska vara en sammanställning av

de samlade resultaten och intrycken från intervjuer, tester och referenser. Enligt tilldelningsbeslutet har endast två av sju anbudsgivare klarat av skallkraven och gått vidare till att kvalificeras och poängsättas. Manpower ifrågasätter till vilken grad denna upphandling har konkurrensutsatts då de enda som klarade av skallkraven var de två anbud som sedermera också vann upphandlingen. Detta är ytterligare ett tecken på upphandlingsunderlagets otydlighet.

Värmdö kommun bestrider Manpowers yrkanden i målet och yrkar att länsrätten, om domstolen finner att kommunen varit otydlig vid begäran om förtydligande, ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Till stöd för sin talan anför Värmdö kommun bl.a. följande. Värmdö kommun har genomfört en förenklad upphandling av rekryteringstjänster vid chefs- och specialistbefattningar. Upphandlingen annonserades den 19 december 2007, varför lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU) är tillämplig. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU, transparens och övriga EG-rättsliga principer. Otydlighet vid begäran om förtydligande utgör inte skäl för en ny upphandlingsprocess då detta inte påverkat innehållet i förfrågningsunderlaget. I underlaget (både i kravspecifikation och i svarsbilaga) framgår klart vad som skulle ingå i de olika tjänsterna. Bland annat framgår det klart att den skriftliga kandidatpresentationen ska innehålla intryck från intervjuer, tester och referenser. Manpowers påstående att kommunen inte varit transparent beträffande ställda skallkrav är grundlöst. Värmdö kommun har i underlaget bifogat en särskild svarsbilaga. Avsikten med denna är att underlätta för anbudsgivarna så att de inte missar att besvara ställda skallkrav och på grund av detta inte klarar av kvalificeringen. Manpower har i sitt anbud kryssat i JA vid Sk 31 innebärande att kraven på kandidatpresentationen uppfylls. I svarsbilagans Sk 32 skulle företagets totala rekryteringsprocess beskrivas på sådant sätt att ställda mål kunde uppnås. Manpower har på två ställen, under Sk 32 och Sk 42, beskrivit sin rekryteringsprocess PPS. Processen innebär bland annat att referenstagning sker efter det att kandidaterna presenterats för kommu-

nen. Skall-kravet att kandidatpresentationen ska innehålla intryck från referenser uppfylls därmed inte. Manpower har således lämnat motstridiga uppgifter i sitt anbud. Värmdö kommun begärde ett förtydligande från Manpower (och ytterligare en anbudsgivare) i enlighet med 6 kap 8 § 2 stycket LOU. För att inte riskera att andra anbudsgivare som uppfyllt ställda skallkrav uppfattar detta som en särbehandling har frågan ställts neutralt. Det har dock klart framgått att det varit fråga om ett förtydligande av hur rekryteringsprocessen är avsedd att genomföras då uppdrag utförs åt Värmdö kommun. Hänvisning har även skett till de punkter i svarsbilagan (Sk 32 och 42) där beskrivningen inte stämmer överens med ställda skallkrav. Trots att Manpower getts möjlighet till förtydligande har Manpower vidhållit den rekryteringsprocess som innebär att det ställda skallkravet inte uppfylls. Värmdö kommun instämmer i att de ställda kraven inte får frångås. Oavsett om Manpower anser det vara oproportionerligt är Värmdö kommun förhindrad att utvärdera anbud som inte uppfyller ställda skallkrav. Att agera annorlunda skulle strida mot LOU och EG-rätten.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 4 § LOU anges följande. Upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

I 7 kap. 1 § första stycket samma lag anges att en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

I 7 kap. 2 § samma lag anges bl.a. följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

Under punkten **1.4.1 Kandidatpresentation** i Värmdö kommuns kravspecifikation samt under punkten **Sk 31 Kandidatpresentation** i svarsbilagan anges följande. "Kandidatpresentationen skall vara både skriftlig och muntlig. Den skriftliga presentationen skall vara en sammanställning av de samlade resultaten och intrycken från intervjuer, tester och referenser."

Under punkten **1.4.2 Rekryteringsprocessen** i kravspecifikationen anges bl.a. följande. "Anbudsgivaren skall i anbudet beskriva följande så att ställda mål kan uppnås: [...] Av beskrivningen skall framgå vad de olika aktiviteterna leder fram till." Under punkten **Sk 32 Rekryteringsprocessen** anges följande. "Beskriv den totala rekryteringsprocessen (så att ställda mål kan uppnås). Av beskrivningen skall framgå vad aktiviteten leder fram till."

Manpower har i sitt svar kryssat JA under punkterna Sk 31 Kandidatpresentation samt Sk 32 Rekryteringsprocessen. Av Manpowers kommentar till sitt svar på Sk 32 framgår bl.a. följande. Manpower kommer att använda sig av sin egen rekryteringsmetodik som kallas Predictable Performance System (PPS). Detta system består av sex delprocesser, som i sin tur utgörs av olika moment. Den fjärde delprocessen kallas Kandidatpresentation och innehåller momenten presentation av kandidater med personprofil, första intervju hos kund samt uppföljning. Momentet referenstagning infaller under den femte delprocessen, Urval av slutkandidat.

Länsrättens bedömning

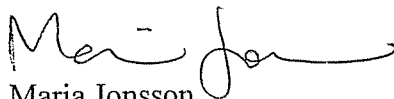
Länsrättens prövning utifrån LOU utgör en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökanden har framfört i målet finns anledning att besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Grund för att ingripa mot en upphandling kan föreligga om det visas att den upphandlande enheten åsidosatt kravet på affärsmässighet eller förbudet mot ovidkommande hänsyn. Prövningen kan också avse att

andra gemenskapsrättsliga principer som ska beaktas vid all offentlig upphandling inte har respekterats. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

I kravet på affärsmässighet ligger bl.a. att låta leverantörerna tävla om vem som kan anpassa sig bäst till ställda krav. Det är då viktigt att förfrågningsunderlaget har en godtagbar standard. Ett bristfälligt förfrågningsunderlag strider även mot principen om transparens (förutsebarhet och öppenhet).

Länsrätten anser att det av Värmdö kommuns förfrågningsunderlag tydligt framgår vad som krävs för att uppfylla de uppställda kraven. Av Manpowers svar framgår att referenstagning sker efter det att kandidaterna presenterats för kommunen, vilket därmed strider mot Värmdö kommuns krav på att kandidatpresentationen ska innehålla intryck från referenser. Genom att å ena sidan kryssa JA i sitt svar avseende Sk 31 och Sk 32, och å andra sidan redogöra för sin rekryteringsprocess utan att anpassa den till de av Värmdö kommun uppställda kraven har Manpower lämnat motstridande uppgifter. När Värmdö kommun har begärt förtydligande av Manpowers svar har Manpower återigen uppgett att de kommer att använda sig av sin beskrivna rekryteringsprocess och följaktligen bekräftat att de inte kommer att uppfylla samtliga uppställda krav. Länsrätten anser inte att Värmdö kommun varit otydliga i sin begäran om förtydligande. Inte heller i övrigt har det visats att förfarandet strider mot de krav som ställs upp i LOU. Vad Manpower har anfört föranleder inte någon annan bedömning. Manpowers ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Maria Jonsson
länsrättsfiskal

Föredragande har varit Elin Karlsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

