



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2016-09-19

Meddelad i Stockholm

Mål nr

13530-16

SÖKANDE

Chefspoolen i Sverige AB, 556793-7866

Upplandsgatan 17

113 60 Stockholm

MOTPART

Stiftelsen Svenska Filminstitutet, 802004-1748

Box 27126

102 52 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2016-09-19 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

Dok.Id 768671

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Expeditionstid

måndag–fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Stiftelsen Svenska Filminstitutet (Filminstitutet) har genomfört en upphandling av ramavtal för rekryteringstjänster avseende chefstjänster. Upphandlingen har genomförts som ett urvalsförfarande enligt 15 kap. 3 § lag (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU. Tilldelningsbeslut meddelades i upphandlingen den 20 juni 2016. Filminstitutet har bedömt de priser som angivits i Chefspoolen i Sverige AB:s (bolagets) anbud var onormalt låga. Bolaget bereddes därför möjlighet att inkomma med en godtagbar förklaring och visa att priserna inte var onormalt låga och därmed seriöst menade. Filminstitutet ansåg att något tillfredställande svar inte lämnats av bolaget och bolagets anbud förkastades i enlighet med 15 kap. 17 § LOU.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att tilldelningsbeslutet hävs och att anbudsutvärderingen görs om med bolagets anbud inkluderat. Bolaget anför bl.a. följande. Bolaget har lämnat ett konkurrenskraftigt anbud, och på anmodan av Filminstitutet, inkommit med en förklaring till deras prissättningsstrategi. Att andra anbud är väsentligt högre är ingen grund för att förkasta bolagets anbud. De andra anbuden är tvärtom orimligt höga med tanke på vad som efterfrågats av Filminstitutet.

I ett normalt rekryteringsuppdrag inklusive search samt tester och utvärdering av fem slutkandidater skulle totalen med bolagets prissättning hamna på 79 000 kr, vilket är förhållandevis lågt för offentlig sektor, men ett relevant pris som ger full kostnadstäckning för nedlagd tid;

29 000 kr rekryteringsprocess

10 000 kr aktiv search

22 500 kr personlighetstester

17 500 kr kapacitetstester

Vid fall Filminstitutet enbart skulle avropa en intervju med en person är priset 3 000 kr vilket inkluderar för- och efterarbete och kringadministration såväl som effektiv mötestid. Denna tjänst är också i allra högsta grad är relevant prissatt och ger full kostnadstäckning. Bolaget har också förklarat deras prissättningsstrategi på anmodan av Filminstitutet och har därmed visat att anbudet är seriöst. Att andra anbud är väsentligt högre än bolagets är inte relevant eller ett belägg för att bolagets anbud inte skulle vara seriöst och ingen grund för att förkasta bolagets anbud. De andra anbuden är orimligt höga med tanke på vad som efterfrågas av Filminstitutet.

Att bolaget inte lämnat ut underlag för prisberäkningar kan inte tas till intäkt för att anbudet skulle vara oseriöst. Detta sker i stället för att skydda företagsintern information i det konkurrensläge som råder inom rekryteringsbranschen. Till den situationen ska Filminstitutet inta en neutral hållning och inte tvinga enskilda anbudsgivare att lämna ut information som inte behövs för att bedöma anbudet.

Bolaget ställer sig frågande till hur search-uppdrag, tester och second opinion, som alla benämns i Filminstitutets prisbilaga som "tilläggstjänster" kan tolkas på annat sätt än att dessa är just tillägg och därmed inte ingår från början. Denna oklarhet faller tillbaka på Filminstitutet. Eftersom Filminstitutet inte svarade att andra normalt ingående moment i ett rekryteringsuppdrag, såsom exempelvis behovsanalys, upprättade av tidplan, intervjuer och referenstagning, innefattandes i vad Filminstitutet kallade "search-uppdrag", så blir den rimliga slutsatsen att tilläggstjänsten "search-uppdrag" inte ingick i "hel rekryteringsprocess". Det är inte bolaget som missförstått upphandlingsunderlaget, utan Filminstitutet som varit otydligt.

Filminstitutet har brutit mot LOU genom att bolaget inte heller har fått tillfälle att yttra sig över skälen för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna.

Filminstitutet bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Chefspoolen har i prisbilagan till sitt anbud för hel rekryteringsprocess angett priset 29 000 kr. Priset skiljer sig markant från övriga anbud. Chefspoolens pris för hel rekryteringstjänst utgör ca 26 %, 20 % respektive 18 % av övriga anbud.

Det är i huvudsak priset för hel rekryteringstjänst som skiljer sig avsevärt från övriga anbud. Även i jämförelse med Filminstitutets tidigare erfarenhet av upphandling av rekryteringstjänster skiljer sig priserna markant. För en hel rekryteringsprocess exklusive tester har priset i nyligen avslutad upphandling av ramavtal för rekryteringstjänster avseende filmkonsulenter där tilldelningskriteriet varit lägsta pris uppgått till 145 000 kr.

Priserna måste förstås mot bakgrund av vad som efterfrågas i förfrågningsunderlagen och vad som angetts i bolagets anbud. Filminstitutet har i ansökningsinbjudan punkt 4.1 ställt krav på att priset för hel rekryteringsprocess ska inkludera åtminstone följande:

- Behovsanalys och kravprofil
- Aktiv search
- Upprättande av tidplan
- Annonsutformning
- Vara kontaktperson
- Mottagande av intresseanmälan
- Urval
- Avstämning
- Intervju
- Referenstagning
- Avrapportering
- Återkoppling till kandidater

Dessa delar ska utgöra en fullständig rekryteringsprocess för tillsättning av en chefstjänst med all nedlagd tid inräknat. I detta arbete förutsätts att bolagets anställda engageras under åtminstone ett par månaders tid, brukligt är att en rekryteringsprocess tar minst tre månader. Det pris som erbjuds i anbudet ska följaktligen gälla all kostnad för fullgörandet av tjänsterna, inklusive men inte begränsat till all personalkostnad. Inga andra kostnader för uppdragets fullgörande t.ex. resor, restid, traktamente och logi ska tillkomma Filminstitutet.

Bolaget har i sitt anbud angett att bemanning sker med en seniorkonsult och en administratör/researcher, samt en back-up konsult vid behov, vilket får ses som normal bemanning i sammanhanget. Det är således av intresse för Filminstitutet att få se en kalkyl över hur bolaget beräknat erbjudet pris i förhållande till ovan angivna konsulter nedlagda tid.

Bolagets presenterade rekryteringsprocess beskrivs i fem huvudsakliga steg vilka innehåller bl.a. följande: minst två personintervjuer med Filminstitutets personal, framtagande av tidplan samt tidramar, skriftlig behovsrapport, utformande av annons samt ett flertal annonseringar av densamma, hantering av korrespondens med kandidater per telefon och e-post, löpande återkoppling till Filminstitutet, telefonintervjuer med kandidater, urval/screening, djupintervjuer, referenstagning (2-3 stycken per kandidat), rapport från referenstagning, bakgrundskontroll, skriftlig rapport med presentation av slutkandidater vilken presenteras för Filminstitutet, samråd med Filminstitutet vid slutintervjuer, uppföljning direkt efter avslutat uppdrag samt ytterligare uppföljning 4-5 månader därefter.

I en hel rekryteringsprocess har inte tester, såsom personlighetstester, räknats in. Tester är ett tillval som Filminstitutet ska ha möjlighet att beställa i det enskilda fallet avseende enskilda kandidater. Även search-tjänster ska kunna beställas separat i ett enskilt fall.

Filminstitutet ställer sig frågande till att bolaget i angett aktiv search som en separat tjänst. Aktiv search ingår ordagrant som ska-krav i vad en hel rekryteringsprocess ska innefatta vilket framgån tydligt av både ansökningsinbjudan och frågor/svar, i den senare i form av ett svar på en direkt fråga från bolaget.

Mot bakgrund av den mycket tydliga differensen i pris från övriga anbud och Filminstitutets tidigare erfarenhet av upphandling av rekryteringstjänster var priset onormalt lågt. Filminstitutet har därför haft fog för sin slutsats att priserna inte är seriöst menade och att bolaget inte kan leverera på ett förväntat sätt.

Bolagets svar förklarar inte varför priset för en hel rekryteringsprocess är onormalt lågt. Någon kalkyl eller kostnadsredovisning så som efterfrågats har inte bifogats, med hänvisning till att en sådan begäran inte är rimlig. Att ett företag som lämnar anbud i en upphandling inte kan redovisa en bakomliggande kalkyl till hur man kommit fram till erbjudet pris i en upphandling är anmärkningsvärt och indikerar att anbudet inte är seriöst. Bolaget har i sitt svar inte kunnat visa att anbudet bygger på en trovärdig och hållbar affärsmodell.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I 16 kap. 6 § första stycket LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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. Prövningen i förvaltningsrätten utgör således en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § första stycket LOU.

I 15 kap. 17 § LOU anges att en upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar.

Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan och som alltså ska visa att det finns skäl för att ifrågasätta ett anbudspris seriositet och med anledning därav begära en förklaring till ett lågt anbud (se t.ex. HFD 2016 ref. 3 I och II).

Förvaltningsrätten konstaterar att det framgår av handlingarna i målet att bolagets anbud gällande rekryteringstjänst utgör ca 26 %, 20 % respektive 18 % av övriga anbud. Förvaltningsrätten finner att det utifrån de av Filminstitutet anförda skälen framgår att Filminstitutet har haft fog för att ifrågasätta anbudets seriositet och begära en skriftlig förklaring till det låga anbudet från bolaget.

Av EU-domstolens praxis framgår att det är anbudsgivaren som ska ge in bevisning som förklarar det låga priset. Anbudsgivaren är också den som har bäst tillgång till sådana uppgifter som kan tydliggöra att det egna anbudet är seriöst menat (HFD 2016 ref. 3 I). När myndigheten fått in förklaringar till anbudet ska den bedöma om förklaringarna är godtagbara och om anbudet trots det låga priset är seriöst menat. Denna bedömning får göras i varje enskilt fall med hänsyn till upphandlingsföremålet (prop. 2006/07:128 s. 407).

Bolaget har i huvudsak förklarat sitt anbud på att det baseras på strategiska överväganden som de har gjort för att lämna ett så konkurrenskraftigt anbud som möjligt. Bolaget har vidare anført att vissa tjänster troligen inte kommer att avropas enskilt varför de kan prissätta dessa tjänster mycket lågt.

Det är enligt bolaget inte rimligt att Svenska Filminstitutet begär att bolaget ska redovisa kalkyler eller beräkningar.

Förvaltningsrätten bedömer att de lämnade förklaringarna till det låga anbudspriset inte kan anses ge en god bild av möjligheterna för bolaget att kunna leverera till de offererade anbudspriserna och inte på ett tillräckligt tydligt sätt visar att anbudet är seriöst menat. De lämnade förklaringarna är mer att anse som allmänt hållna. Förvaltningsrätten finner vidare att förfrågningsunderlaget får anses vara tillräckligt tydligt och klart för att en anbudsgivare ska ges möjlighet att lämna ett anbud utifrån vad som eftersöks i upphandlingen. Förvaltningsrätten finner således att bolaget inte har förmått lämna godtagbara förklaringar till de låga anbudspriserna och att Filminstitutet har haft fog för sin bedömning att förkasta bolagets anbud såsom för lågt.

Det föreskrivs inte av förfarandereglerne i 15 kap. 17 § LOU att myndigheten ska ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över myndighetens skäl att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna. Skäl för ingripande på grund av att Filminstitutet frångått förfaranderegeln i 15 kap. 17 § LOU föreligger således inte.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis inte skäl för ingripande enligt LOU och ansökan ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Eva Pedersen

Rådman

Marie Englund har föredragit målet.



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. 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.