



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-01-31
 Meddelad i
 Stockholm

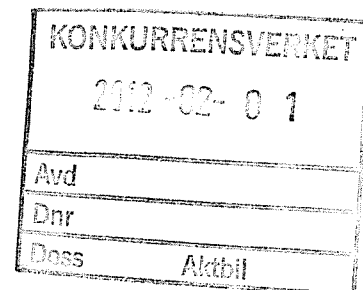
Mål nr
 24158-11
 Enhet 17

SÖKANDE

Uniflex Sverige AB, 556637-0341
 Box 7014
 121 07 Stockholm

Ombud: Advokat Jakob Bernander
 Wistrand Advokatbyrå
 Box 7543
 103 93 Stockholm

Ombud: Jur.kand. Johan Linder
 Wistrand Advokatbyrå,
 Box 7543
 103 93 Stockholm



MOTPART

Locum AB, 556438-7909
 Box 17201
 104 62 STOCKHOLM

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 201541

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

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Locum AB (Locum) genomför en upphandling av ramavtal för rekryteringstjänster, dnr LOC 1107-0639. Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande enligt LOU. I meddelande om tilldelningsbeslut, som skickades ut till leverantörerna via elektronisk post den 25 november 2011, anges att Locum avser att teckna avtal med annan leverantör än Uniflex Sverige AB (Uniflex).

Uniflex ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse i upphandlingen på så sätt att anbudsutvärderingen ska göras om, varvid några påslag inte ska ske på Uniflex anbudspris. Till stöd för sin talan anför Uniflex i huvudsak följande. Locums upphandling strider mot den grundläggande principen om transparens genom att Locum vid anbudsutvärderingen inte har följt förfrågningsunderlaget. Uniflex har blivit ofördelaktigt bedömt vad gäller punkterna 22.2 och 22.3 i förfrågningsunderlaget. Uniflex konsult har uppfyllt de krav som uppställs för att erhålla full poäng, både vad gäller antal rekryteringar genom Search/ Headhunting-uppdrag samt beträffande antal år erfarenhet av fullständiga rekryteringsuppdrag i fastighets- och byggsektorn. Konsulten har levererat kandidater till kund vid nio tillfällen samt har över fem års erfarenhet av kvalificerade rekryteringar inom fastighets- och byggsektorn. Anbudspriset borde därmed inte ha belastats med något prispåslag. Uniflex hänvisar härvid till upphandlingsprotokollet samt till anbudssvaret.

Locum bestrider bifall till ansökan och anför till stöd för sin talan bland annat följande. Upphandlingen har skett enligt de grundläggande principerna som följer av LOU. Av Uniflex anbudssvar framgår inte att de rekryteringar som Uniflex konsult genomfört gjorts som Search/Headhunting-uppdrag, vilket var ett krav för att de skulle kunna tillgodoräknas vid utvärderingen. Inte heller av beskrivningen i anbudet för två genomförda

uppdrag framgår att dessa skulle ha varit sådana uppdrag. Locum har för att inte riskera att missgynna Uniflex kontaktat bolaget för ett förtydligande den 24 november 2011. Uniflex konsult har då uppgett att de redovisade uppdragen avsett fullständiga rekryteringsuppdrag. – Vad gäller antal år erfarenhet av fullständiga rekryteringsuppdrag i fastighets- och byggsektorn framgår av anbudssvaret att Uniflex konsult arbetat som rekryteringskonsult från februari 2009 och framåt. Före dess framgår det inte att konsulten arbetat med externa rekryteringar utan snarare intern rekrytering. Skillnaden är stor då intern rekrytering inte kräver samma typ av kompetens och inte heller kräver någon kontakt med eller innebär något säljansvar gentemot externa kunder. Det går således endast att utläsa knappa tre års erfarenhet ur anbudssvaret. Prövningen av Uniflex anbud har därmed varit korrekt och prispåslagen har gjorts i enlighet med vad som framgår av förfrågningsunderlaget.

Uniflex har i yttrande genmält bl.a. följande. Principen om transparens innebär att uppställda krav eller annan information i förfrågningsunderlaget inte får frångås. Därmed utgår Uniflex från de definitioner som angetts i förfrågningsunderlaget. Enligt Locum framgår det inte av anbudssvaret om utförda uppdrag avsåg Search/Headhunting eller fullständiga rekryteringsuppdrag. Det framgår dock tydligt av rubriken i anbudssvaret att den hänvisar till punkt 22.2 i förfrågningsunderlaget. Det är därför uppenbart att svaret på frågan och förteckningen av uppdrag avser just Search/Headhunting. Även av redovisningen av referensuppdragen framgår att det är lämnat ”enligt förfrågan i 22.2”. Den av Locum ställda frågan tar bara sikte på antal lyckade Search/Headhunting-uppdrag. Det är därför tillräckligt att besvara frågan med en siffra. Uniflex har även lämnat en förteckning över nio lyckade Search/Headhunting-uppdrag. I CV för Uniflex konsult framgår uttryckligen att hennes erfarenhet omfattar fem år av kvalificerade rekryteringar inom bygg och fastighet. CV lämnades som svar på frågan i punkt 22.3. Locum har pekat på att det av CV inte framgick huru-

vida tidigare arbeten avsåg intern eller extern rekrytering. Det framgår emellertid inte av förfrågningsunderlaget att CV ska innehålla sådana uppgifter. Förfrågningsunderlaget innehåller inte någon definition av dessa begrepp. Inte heller innehåller förfrågningsunderlaget några uppgifter om att det ur anbudssvaret ska kunna utläsas något samband mellan lämnade referensuppdrag och erfarenheten. I den mån Locum vid anbudsutvärderingen lagt till detta krav har således förfrågningsunderlaget frångåtts. Uniflex har lidit eller kan komma att lida skada genom att deras anbudspris har belastats med särskilda påslag vid den ekonomiska utvärderingen. Detta har medfört att andra leverantörer har antagits.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. Upphandlande myndigheter ska 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 beaktas.

I 16 kap. 5 § LOU, i den i målet tillämpliga lydelsen (se övergångsbestämmelserna i SFS 2011:1030; numera 16 kap. 6 § LOU), anges bl.a. följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principer som återfinns 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 gjorts.

Utredningen i målet

Definitioner

Av förfrågningsunderlaget framgår av punkt 2.1 att med Search/ Headhunting avses ett uppdrag där rekryteringskonsulten presenterar lämpliga kandidater enligt de krav på kompetens och övriga kriterier som ställts på aktuellt uppdrag. Anbudsgivare skall utföra Search/Headhunting med hjälp av egna databaser, kontakter samt ha en god branschkunnskap etc. Med

fullständigt rekryteringsuppdrag avses i punkt 2.2 att utifrån en krav- och kompetensprofil som godkänts av Locum starta upp och fullfölja rekryteringen fram till att en eller flera lämpliga kandidater kan presenteras samt att Locum skriver avtal med en eller flera slutkandidater.

Förfrågningsunderlag punkt 22.2

I förfrågningsunderlaget under punkt 22.2 *Search/Headhunting* ”Referensuppdrag” anges bl.a. följande. Anbudsgivaren bör bifoga två referensuppdrag (inte äldre än tre år) som den tilltänkta konsulten har genomfört avseende Search/ Headhunting. Uppgift om tidsperiod och kund skall lämnas. Uppdragen skall beskrivas i korthet. Tilltänkt konsult bör ha utfört Search/Headhunting-uppdrag inom fastighets- och byggsektorn de senaste åren samt lyckats leverera en kandidat till kund. Anbudsgivaren har att ange hur många Search/Headhunting-uppdrag inom fastighets- och byggsektorn tilltänkt konsult har lyckats leverera en kandidat till kund under år 2006-2011 (fråga 1). Anbudsgivarens beskrivning kommer att utvärderas enligt en skala från noll till tre. Av förfrågningsunderlaget framgår att betygssättning kommer ske genom att inga uppdrag ger noll poäng, ett till tre uppdrag ger ett poäng, fyra till sex uppdrag ger två poäng och sju till nio uppdrag ger tre poäng.

Förfrågningsunderlag punkt 22.3

I förfrågningsunderlaget under punkt 22.3 *Fullständigt rekryteringsuppdrag* anges bl.a. följande. Erbjuden konsult bör ha erfarenhet av att genomföra fullständiga rekryteringsuppdrag inom bygg- och fastighetssektorn. Till anbudet skall tilltänkt konsults CV bifogas. Anbudsgivaren har att besvara hur många års erfarenhet tilltänkt konsult har av att genomföra fullständiga rekryteringsuppdrag inom fastighets- och byggsektorn (fråga 2). Betygssättningen sker genom att ingen erfarenhet ger noll poäng, ett till två års erfarenhet ger ett poäng, tre till fyra års erfarenhet ger två poäng och fem år eller mer ger tre poäng.

Tilldelningsbeslut

Av upphandlingsprotokoll, tillika tilldelningsbeslut, av den 25 november 2011 framgår att anbudsgivarna har utvärderats utifrån hur väl de uppfyller kvalitetskraven och att sedan anbuden utvärderas utifrån utvärderingsprincipen ekonomiskt mest fördelaktiga anbud. I sammanställningen av slutresultaten framgår att Uniflex fått noll poäng på fråga 1 och därmed belagts med ett påslag om 250 000 kr samt två poäng för fråga 2 med ett påslag om 80 000 kr. Uniflex har enligt upphandlingsprotokollet haft det näst lägsta fiktiva anbudspriset, men har genom prispåslagen hamnat på näst sista plats i rangordningen.

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas (RÅ 2009 ref. 69). Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 5 § LOU.

Förvaltningsrätten finner inte att det utifrån Uniflex argumentation visats annat än att utvärderingen av Uniflex anbudssvar avseende punkt 22.2 har varit saklig och utgått från Locums uppställda krav. Mot den bakgrunden och det faktum att upphandlande enhet kan anses ha tolkningsföreträde vid utvärderingen av de anbud som mottagits, anser förvaltningsrätten inte att Locum i denna del brutit mot några bestämmelser eller grundläggande principer för offentlig upphandling.

Vad gäller punkt 22.3 gör förvaltningsrätten följande bedömning. Av förfrågningsunderlaget framgår att rekryteringskonsulten bör ha erfarenhet av

att genomföra fullständiga rekryteringsuppdrag inom fastighets- och byggsektorn. Av definitionen i punkt 2.2 framgår inte att Locum med begreppet ”Fullständiga rekryteringsuppdrag” gör någon åtskillnad mellan intern och extern rekrytering. Dessa begrepp finns heller inte definierade i förfrågningsunderlaget. I Locums yttrande till förvaltningsrätten framkommer dock att denna åtskillnad har haft avgörande betydelse i utvärderingen av Uniflex anbudssvar under punkt 22.3. Locum har således i efterhand tillämnat utvärderingskriteriet på ett sätt som inte har varit förutsebart utifrån förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget brister därmed i denna del i transparens på ett så allvarligt sätt att det utgör ett brott mot de grundläggande principer som bär upp LOU och som även framgår av 1 kap. 9 § LOU.

För att åtgärder enligt 16 kap. 5 § första stycket LOU ska beslutas har förvaltningsrätten även att ta ställning till huruvida Uniflex, genom Locums förfarande, har lidit eller kan komma att lida någon skada (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 26 november 2010, mål 3480-10). Vid en sådan prövning krävs inte att de brister som konstaterats faktiskt har medfört eller kan komma att medföra att leverantören inte vinner upphandlingen för att åtgärder enligt 16 kap. 5 § LOU ska komma i fråga, det räcker att sökanden skulle ha haft möjlighet att tilldelas kontraktet (jfr t.ex. Kammarrättens i Sundsvall dom den 8 november 2010, mål 2086-10). Uniflex har haft näst lägst fiktivt anbudspris. Genom att bolaget enligt förvaltningsrätten inte uppfyllt kraven i punkt 22.2 har det rätteligen fått fullt påslag vid poängsättningen av fråga 1. Även om påslaget i fråga 2 inte skulle ha beaktats konstaterar förvaltningsrätten att Uniflex utvärderingspris ändå skulle ha varit bland de högsta. Uniflex har därmed saknat möjlighet att tilldelas upphandlingen. Vid detta förhållande finner förvaltningsrätten att Uniflex varken lidit eller riskerat att lida skada. Grund för ingripande enligt LOU föreligger således inte. Ansökan ska därför avslås.

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



Maria Ek Oldsjö

Rådman

Föredragande har varit Joanna Olsson.



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