

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2009-07-02
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
12711-09
Rotel 551

SÖKANDE

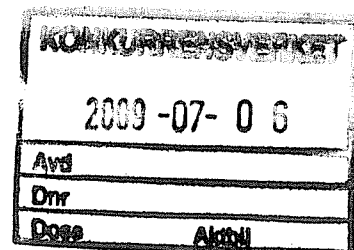
Ledarskaparna Chefsrekrytering OS AB, 556264-2354
Kvarngränd 8
432 45 Varberg

MOTPART

Nacka kommun
131 81 Nacka

SAKEN

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



DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrättens interimistiska beslut från den 18 juni 2009 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 441002

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

BAKGRUND

Nacka kommun har inbjudit leverantörer att inkomma med anbudsansökan avseende upphandling av rekryteringstjänster, dnr KFKS 2008/502. Upphandlingen genomförs som en urvalsupphandling enligt 15 kap. 3 § LOU.

Enligt meddelande om genomförd utvärdering, avsänt från Nacka kommun den 10 mars 2009, har kommunen beslutat att inbjuda andra leverantörer än Ledarskaparna Chefsrekrytering OS AB (bolaget) till att lämna anbud. Av meddelande, avsänt den 9 juni 2009, framgår att Nacka kommun fattat tilldelningsbeslut i upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för ansökan anförs i huvudsak följande. Bolaget har lämnat in en anbudsansökan till Nacka kommun den 1 december 2008, men har inte getts tillfälle att lämna anbud. Sedan bolaget erhållit tilldelningsbeslutet har det begärt att få ta del av kommunens utvärdering av anbudsansökan. Enligt det svar bolaget erhållit från Nacka kommun har kommunen valt ut de anbud som är mest intressanta som tänkbara avtalsparter, men har inte upprättat något dokument över sin utvärdering av anbudsansökningarna. Kommunens utvärdering av inkomna anbudsansökningar uppfyller inte EG-rättens krav på transparens, utan har genomförts på ett skönsmässigt och godtyckligt sätt eftersom någon utvärdering inte har kunnat presenteras. Eftersom upphandlingen har genomförts på ett konkurrensnedvridande och icke affärsmässigt sätt har bolaget lidit ekonomisk skada.

Nacka kommun yrkar att länsrätten ska avvisa bolagets ansökan och anförs i huvudsak följande. Bolaget har i sin ansökan inte anfört någon saklig

grund för överprövning. Kommunen har enligt LOU rätt att bestämma vilken upphandlingsform som är mest lämpad i varje enskild upphandling för att syftet med anskaffningen ska uppnås. I detta fall har kommunen valt att genomföra processen som ett urvalsförfarande. Kommunen har i urvalet av de leverantörer som beretts möjlighet att lämna anbud iakttagit de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, dvs. kriterierna har varit konkurrensneutrala och objektiva, och möjligheter har givits för små, medelstora och stora konsultföretag att delta i anbudsgivningen. Urvalet av anbudsgivande företag har också gjorts utan hänsyn till var företagen har sin verksamhet förlagd. Eftersom upphandlingsformen finns och är tillåten uppfyller den också kraven enligt huvudregeln i 1 kap. 9 § LOU. Antalet anbudssökande som har inbjudits att lämna anbud är begränsat till 10, vilket överensstämmer med bestämmelsen i 15 kap. 6 § andra stycket LOU. Det finns inget krav på viktning eller rangordning vid urvalet av de leverantörer som kommer att bjudas in att lämna anbud. Kommunen vill dessutom betona att det skulle stå i strid med LOU att genomföra en värdering av de leverantörer som önskar delta i den kommande anbudsgivningen.

Kommunen bedömer i kvalificeringsfasen om leverantören har den kompetens som krävs för att utföra uppdraget, dvs. i detta fall rekryteringstjänster. De krav som ställts och som ligger till grund för urvalet är fullt tillräckliga för att kommunen – som har mångårig kunskap och erfarenhet av att upphandla och beställa rekryteringstjänster – ska kunna göra detta urval. Det material som de anbudssökande inkommit med och presenterat är tillräcklig grund för att göra ett urval av professionella, etablerade och kunniga leverantörer av rubricerade tjänster. All prövning av leverantörerna görs mot objektiva kriterier som redovisats här ovan. Ingen leverantör diskrimineras då alla leverantörer som vill har haft möjlighet att inkomma med anbudsansökan. Kommunen avser således att fullfölja upphandlingen, med stöd av 15 kap. 3 och 6 §§ LOU, och på det sätt som redovisas i kommunens underlag för anbudsansökan och i detta yttrande.

Nacka kommun har i sitt yttrande även hänvisat till Länsrättens i Stockholms län dom den 22 december 2006 i mål nr 25558-06.

DOMSKÄL

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.

I 15 kap. 6 § LOU anges följande. Vid tillämpning av urvalsförfarande ska den upphandlande myndigheten publicera en ansökningsinbjudan genom annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig.

Av inbjudan ska det framgå

1. hur en anbudsansökan får lämnas och
2. den dag ansökan senast ska ha kommit in.

Myndigheten får i sin inbjudan ange det antal leverantörer som den avser att bjuda in. Antalet ska bestämmas med hänsyn till arten av det som ska upphandlas och vara tillräckligt stort för att effektiv konkurrens ska uppnås.

I 16 kap. 2 § LOU föreskrivs att om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören 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

Av Nacka kommuns ansökningsinbjudan framgår bl.a. följande under avsnitt 3.0 "Svarsbilaga Kvalificering".

Detta svarsformulär innehåller specifikation av vilken information som ska lämnas om anbudssökanden och dennes juridiska ställning, förmåga och kapacitet samt finansiella ställning. Vidare framgår hur svaren på ställda frågor ska vara strukturerade. Det är viktigt att dessa anvisningar följs då detta är en förutsättning för att kunna bedöma anbudssökandens svar och göra en effektiv utvärdering.

Notera att samtliga avsnitt måste besvaras med ja. Endast ett (1) svar per rad. Den anbudsgivare som inte uppfyller samtliga krav eller som underlåter att besvara samtliga frågor/krav kommer att diskvalificeras.

.....

Sk 2.

Anbudsgivaren **skall** beskriva sitt företags kapacitet, kompetens samt personella resurser och erfarenhet från politiskt styrda organisationer för uppdraget samt bifoga dokument som verifierar detta. Kommentrar:

.....

Sk 4.

Bifoga en kort beskrivning av den del av företaget som arbetar med aktuell tjänst. Kommentrar:

Sk 5.

Redogör för organisationen samt vilka resurser som finns tillgängliga för uppdraget. Kommentrar:

.....

Sk 7.

Ange totala antalet kunder i Sverige som i dag anlitar Er för likartade tjänster. Kommentrar:

Sk 8.

Anbudssökande **skall** ha ett kvalitetssäkringssystem som verifierar att uppdraget genomförs på ett säkert och kvalitetsmässigt sätt. Bifoga intyg om certifiering alternativt dokumentation av kvalitetssystemet. Kommentrar:

.....

Länsrättens bedömning

Bolaget har till stöd för sin ansökan anfört att Nacka kommuns utvärdering av inkomna anbudsansökningar har genomförts på ett skönsmässigt och godtyckligt sätt eftersom någon utvärdering inte har kunnat presenteras för bolaget samt att upphandlingen därmed strider mot den gemenskapsrättsliga principen om transparens.

Den i målet aktuella upphandlingen genomförs som en urvalsupphandling, vilket innebär att bestämmelserna i 15 kap. LOU är tillämpliga. Vid en urvalsupphandling ska den upphandlande myndigheten ange kriterier för

urval av vilka leverantörer som ska inbjudas att lämna anbud. Urvalet av de leverantörer som ska ges möjlighet att lämna anbud är en del i upphandlingsförfarandet, och är lika viktigt för att tillgodose en fungerande konkurrens som den efterföljande kvalificerings- och utvärderingsfasen av anbudsgivarna. De krav på öppenhet och förutsebarhet som gäller för kvalificeringskraven och utvärderingskriterierna gäller därför även för urvalet av leverantörer som ska ges möjlighet att lämna anbud.

Länsrätten har i en tidigare dom den 22 december 2006, mål nr 25558-06, konstaterat att en begränsning av antalet anbudssökande ska göras på grundval av objektiva kriterier som anges i meddelandet om upphandling och att dessa kriterier inte nödvändigtvis innebär viktning. Syftet med bestämmelserna är att förenkla upphandlingsförfarandet och ett krav på den upphandlande enheten att välja samtliga anbudssökande som uppfyller vissa minimikrav eller en skyldighet att motivera valet av anbudssökande som den kommer att inbjuda att lämna anbud skulle medföra att möjligheten att begränsa antalet anbudsgivare förlorade sin betydelse. Länsrätten fann i målet att kraven på affärsmässighet och tillräcklig konkurrens fick anses säkerställd redan genom lagtextens krav på ett lägsta antal anbudsgivare. Målet rörde en selektiv upphandling men enligt länsrättens mening bör dock samma synsätt även gälla vid urvalsupphandling.

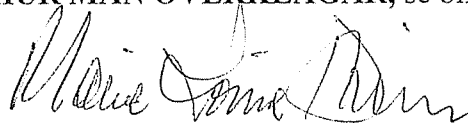
Länsrätten konstaterar att Nacka kommun i sin ansökningsinbjudan angett ett flertal objektiva utvärderingskriterier för urval av de leverantörer som ska inbjudas att lämna anbud i upphandlingen. Kommunen har därefter utvärderat anbudsansökningarna och valt ut de leverantörer som kommunen bedömt har den kompetens som krävs för att utföra det i upphandlingen aktuella uppdraget. Länsrätten, som inte finner skäl att frångå den bedömning som gjorts i ovannämnda dom, konstaterar att Nacka kommun inte kan anses ha brutit mot LOU eller någon gemenskapsrättslig princip

genom att inte göra en dokumenterad utvärdering av de anbudssökande. Det har inte heller framkommit att kommunen tagit några ovidkommande hänsyn i urvalet. Det kan således inte anses visat att kommunens beslut att inte bjuda in bolaget till anbudsgivning är oförenligt med bestämmelserna i LOU.

Av bestämmelsen i 9 kap. 10 § LOU (till vilken 15 kap. 19 § LOU hänvisar) framgår att en upphandlande myndighet ska lämna upplysningar om skälen för att en leverantörs ansökan har avslagits eller anbud förkastats till en anbudssökande som begär det. Sådana upplysningar ska lämnas snarast möjligt och senast inom 15 dagar från det att en skriftlig begäran kom in. Den omständigheten att den upphandlande myndigheten inte har någon skyldighet att utföra en dokumenterad utvärdering av de anbudssökande fråntar således inte myndigheten skyldigheten att lämna upplysningar om skälen till varför en leverantörs anbudsansökan förkastats. Av vad parterna anfört framgår inte huruvida bolaget framfört någon skriftlig begäran till kommunen om att få reda på skälen till varför bolaget inte bjudits in att lämna anbud. Länsrätten konstaterar dock att eventuell brist från Nacka kommuns sida i detta avseende inte har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Mot bakgrund av det ovan anförda ska bolagets ansökan om ingripande enligt LOU avslås.

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



Marie-Louise Diurson

chefsrådman

Föredragande har varit Alexandra Källkvist.



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 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 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.

