



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 12

DOM
 2013-07-05
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 8770-13

SÖKANDE

Ledarskaparna Chefsrekrytering OS
 bifirma till Kvarnhyddan AB, 556284-8084
 Kvarngränd 8
 432 45 Varberg

MOTPART

SKL Kommentus Inköpscentral AB, 556819-4798
 Hornsgatan 15
 117 99 Stockholm

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013-07-09	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 16 april 2013 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 363857

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

SKL Kommentus Inköpscentral AB (SKI) genomför en upphandling av rekryteringstjänster inom sex olika områden benämnda Ekonomi/finans/juridik/HR/administration dnr 5824-1, IT/teknik/engineering dnr 5824-2, Skola och förskola dnr 5824-3, Social omsorg och stöd dnr 5824-4, Tillväxt/stadsbyggnad/fastighet/energi dnr 5824-5 och Vård och omsorg dnr 5824-6. Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU.–

Ledarskaparna Chefsrekrytering OS bifirma till Kvarnhyddan AB (Ledarskaparna) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att SKI vidtar rättelse av upphandlingsunderlag. Till stöd för sin talan anför Ledarskaparna bl.a. följande.

De upphandlande myndigheter och enheter som anges som tänkbara avropare har inte i förväg förpliktat sig att avropa från avtalet. Myndigheterna och enheterna ska ha en möjlighet att träda in respektive ut ur avtalet som part under ramavtalets löptid. De ska ha rätt men inte skyldighet att avropa. Konstruktionen skapar en otrygghet om avtalets storlek för leverantörerna. Upphandlingen strider mot principen om transparens samt förhindrar och snedvrider konkurrensen. Upphandlingen är så stor att om samtliga upphandlande myndigheter och enheter skulle avropa från ramavtalet skulle övriga leverantörers ekonomiska förhållanden påverkas så negativt att de kan slås ut från marknaden. Osäkerheten om ramavtalets storlek påverkar Ledarskaparnas möjlighet att bedöma om bindande anbud kan lämnas. Detta innebär att Ledarskaparna lidit eller kan komma att lida ekonomisk skada.

SKI bestrider bifall till Ledarskaparnas yrkande. Till stöd för sin talan anför SKI bl.a. följande.

Under juni 2012 inhämtade SKI undertecknade, s.k. förstärkta, intresseanmälningar från kommuner, landsting, regioner och vissa bolag. I dessa fick behöriga företrädare för upphandlande myndigheter ange om man ville delta i samtliga upphandlingar som SKI skulle genomföra under perioden 1 juli 2012–31 december 2012 eller om man endast ville delta i vissa upphandlingar. För att effektivisera processen och för att minska utrymmet för fel beslutade SKI att kommuner, landsting, regioner och bolag istället kunde ta ställning till om man ville delta i upphandlingarna genom att betala en serviceavgift till SKI. Den 9 november 2012 skickade SKI därför ett brev till samtliga kommun-, landstings-, och regiondirektörer med kopia till berörd upphandlingschef/-ansvarig. I brevet informerades att myndigheterna genom att betala en serviceavgift om 1 000 kr bekräftade sitt intresse för att ingå i SKI:s kundlista. Genom att ingå i kundlistan fick man rätt att avropa från de ramavtal som upphandlas under år 2013. I samband med detta skickades även upphandlingsplanen för år 2013 ut till samtliga kommuner, landsting och regioner samt vissa bolag så att dessa skulle se vilka upphandlingar som SKI planerade att utföra under året. Genom denna rutin har upphandlande myndigheter och enheter kännedom om vilka upphandlingar som kommer genomföras under året och vad man tar ställning till innan fakturan betalas. Härutöver uppmanades, vilket framgår särskilt av brevet, den som inte ville delta i en viss upphandling att avanmäla detta på SKI:s hemsida genom en s.k. avstegsanmälan. Som en sista åtgärd skickas en skrivelse ut till alla upphandlande myndigheter och enheter som har betalat serviceavgiften innan varje upphandling annonseras. Denna påminner om möjligheten att avstegsanmäla sig innan upphandlingen annonseras.

Inhämtandet av skriftliga intresseanmälningar och den nuvarande rutinen med betalning av faktura och avstegsanmälan får, med god marginal, anses uppfylla kravet på att en upphandlande myndighet eller enhet ska ha be-

kräftat sitt intresse för att avropa från ramavtalet. En sådan bekräftelse innebär emellertid inte något som helst krav på att faktiskt köpa från det samma. SKI har därför gjort allt vad som rimligen kan krävas av en köpscentral när det gäller inhämtande av bekräftelser för visat intresse och principen om transparens har därför inte trätts för när.

För att motverka konkurrensbegränsande effekter är upphandlingen uppdelad i mindre delar. Upphandlingen är annonserad som sex olika upphandlingar, en för varje rekryteringsområde. Varje sådan upphandling är härefter indelad i 21 geografiska anbudsområden. Avsikten är att teckna avtal med fyra leverantörer för varje rekryteringsområde inom varje geografiskt område. Således kan det potentiellt bli fråga om att teckna 84 stycken ramavtal inom varje rekryteringsområde. Detta underlättar även för mindre och nischade företag, som kanske enbart arbetar med rekrytering inom ett visst sakområde, att lämna anbud. Genom att dela upp upphandlingen på det sätt som gjorts och härigenom möjliggöra för leverantörerna att välja i vilka delar man vill lämna anbud kan upphandlingen inte anses strida mot bestämmelserna om offentlig upphandling.

Förvaltningsrätten förordnade i interimistiskt beslut den 16 april 2013 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas och kontrakt inte tecknas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande, enligt 1 kap. 9 § LOU.

Vidare stadgas i artikel 32.2 femte stycket direktiv 2004/18/EG att en upphandlande myndighet inte får använda ramavtal på ett otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Otillbörlig begränsning av konkurrensen

Den aktuella upphandlingen omfattar ett stort antal avropsberättigade myndigheter och enheter. Upphandlingen är uppdelad i sex mindre delar för olika rekryteringstjänster och 21 geografiska områden. Det är möjligt för anbudsgivare att lämna anbud på varje del och varje område separat.

Förvaltningsrätten finner att Ledarskaparna inte har visat att upphandlingen är genomförd på ett sådant sätt eller riskerar att få sådana konsekvenser att den begränsar konkurrensen på ett sätt som strider mot bestämmelserna om offentlig upphandling.

Krav på transparens

Ledarskaparna har gjort gällande att avtalets omfattning inte är transparent eftersom flera av de enheter som anges i förfrågningsunderlaget har egna avtal för rekryteringstjänster eller upphandlar sådana under tiden för SKI:s upphandling. I SKI:s yttrande anges att vissa upphandlande myndigheter och enheter genom att betala en serviceavgift om 1 000 kr har bekräftat sitt intresse av att ingå i SKI:s kundlista och därmed bli avropsberättigade för de ramavtal som upphandlas under år 2013. Härutöver har SKI uppmanat upphandlande myndigheter och enheter som inte vill delta vissa upphandlingar att avstegsanmäla sig.

Bestämmelsen om förbud mot anslutning till ramavtal i efterhand i 5 kap. 2 § LOU innebär att samtliga upphandlande myndigheter måste anges och kunna identifieras såsom avropsberättigade i upphandlingsunderlaget. I ljuset av transparensprincipen måste bestämmelsen innebära ett upphandlingsrättsligt krav att de myndigheter som avser att avropa från ramavtalet, för att vara avropsberättigade, ska ha bekräftat sitt intresse när upphandlingen annonseras.

Av det underlag som getts in till domstolen får förstås att samtliga upphandlande kommuner och enheter som anges vara avropsberättigade har betalat den serviceavgift som SKI hänvisar till för att delta i de ramavtal som upphandlas under år 2013.

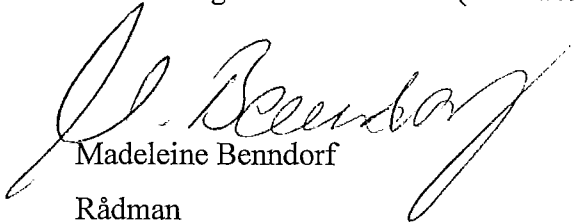
Förvaltningsrätten bedömer att upphandlingsunderlaget genom den bekräftelse som krävts för att delta i de upphandlingar SKI genomför under år 2013 samt genom att dela upp upphandlingen på det sätt som skett i tillräcklig grad uppfyller de krav på transparens som uppställs i LOU.

Sammanfattande bedömning

Förvaltningsrätten bedömer att det förfarande SKI som har använt sig av i den aktuella upphandlingen inte strider mot bestämmelserna om offentlig upphandling. Något ingripande är därmed inte aktuellt på någon av de grunder som Ledarskaparna angett. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar återfinns i bilagan till denna dom (DV 3109 LOU)



Madeleine Benndorf
Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Victor Hylén 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 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.