

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 3 Enhet 32

DOM2015-02-11
Meddelad i
GöteborgMål nr
511-15**SÖKANDE**Experis AB, 556855-1104
Box 1125
111 81 StockholmOmbud: Johan Liberson
Experis AB
Box 1125
111 81 Stockholm**MOTPART**Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag, 556070-5054
Box 1111
405 23 Göteborg**SAKEN**

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

KONKURRENSVERKET

2015-02-11

Avd

Dnr

KSnr

Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 318863

Postadress
Box 53197
400 15 GöteborgBesöksadress
Sten Sturegatan 14Telefon
031 - 732 70 00Telefax
031 - 711 78 59E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.seExpeditionstid
måndag - fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlings AB (Upphandlingsbolaget) genomför en ramavtalsupphandling av *Rekryteringskonsulenter*, dnr 546/13.

Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande och avser tre delområden:

- a) Rekrytering av medarbetare
- b) Rekrytering av chefer och specialister
- c) Rekrytering av exekutiva chefer

Upphandlingsbolaget har beslutat att förkastat Experis AB:s (Experis) anbud avseende områdena b) och c) och att teckna avtal med andra leverantörer. Experis har begärt överprövning avseende dessa områden.

Förfrågningsunderlaget innehåller i avsnitten 6.1.2 och 7.1.2 som avser område b) respektive c) följande bestämmelse:

Leverantören ska ange vilka standardiserade processer som används.

Är Leverantörens rekryteringsprocess certifierad enligt ISO 10667 (del 2) ska kopia på certifieringen bifogas. I annat fall ska Leverantören till anbudet bifoga dokumentation som beskriver de arbetsmoment och metoder som ska användas i samband med rekryteringsprocessen. Detta omfattar dokumentation för varje enskild metod.

Dokumentationen ska innehålla, men är inte begränsad till;

1. en beskrivning av den modell, teori eller logik som bedömningsmetoden eller processen grundar sig på, t.ex. en teori om organisationskultur, en modell för arbetstillfredsställelse, en teori om individuella intelligensskillnader eller en modell för profilering av arbetsrelaterade kompetenskrav,
2. när och var evidensen anskaffades och senast uppdaterades,
3. information om vilken typ av data som samlats in, t.ex. testpoäng, skattningar av övningar från assessmentcenter, intervjuskattningar, intervjuskattningar, och kollegieskattningar,

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 3
511-15

4. information beträffande fastställande av eventuella gränsvärden,
5. innebörden av slutsatser för användning av metoden eller processen vid bedömningar, inklusive begränsningar i användningen.

Om flera bedömningsmetoder rekommenderas av Leverantören, för att dra slutsatser om de som blir bedömda, ska förklaringen för den integrering av data som utgör grund för slutsatserna anges liksom evidensen för slutsatserna.

YRKANDEN M.M.

Experis yrkar att förvaltningsrätten i första hand ska besluta om att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen görs om med inkluderande av *Experis* anbud och i andra hand att upphandlingen ska göras om. *Experis* anför i huvudsak följande.

Upphandlingsbolaget har uppställt som skall-krav i sin upphandling av rekryteringskonsulter att leverantören ska offerera tjänsten standardiserade processer. Enligt avsnitt 6.1.2 samt 7.1.2 i förfrågningsunderlaget ska tjänstens utförande innehålla en beskrivning/analys av hur integrering av data görs för att dra slutsatser från insamlat material. Enligt *Experis* svar finns det beskrivet hur de avser att göra detta. Det finns ingenstans i anbudet beskrivet på vilket sätt eller i vilken omfattning detta ska beskrivas. Upphandlingsbolagets motivering är dessutom kopplad till ett tillägg om hur vi arbetar med olika modeller. Eftersom de endast presenterat en modell borde inte detta krav vara ställt på deras svar.

Experis har beskrivit sin modell som är en modulbaserad rekrytering och personlig intervju som gemensamt arbetar mot arbetsrelaterade kompetenskrav. *Experis* har bifogat sina tester och visat att de är validerade. Evidens för processen sker genom deras ISO-certifiering som även den lämnats in. De har beskrivit informationen om vad de samlar in. Eventuella gränsvärden sätts normalt upp tillsammans med kunden och kan inte anges i ett svar. Innebörden av slutsatser av metoden finns beskrivet.

Experis har inte heller reserverat sig mot Upphandlingsbolagets krav på vad tjänsten ska innehålla utan har skrivit att de accepterar alla krav samt svarar på förfrågan i dess helhet och att det anbudsvaret även innehåller de delar som har efterfrågats. Detta framgår även av att Experis svarat ja på frågan om leverantören tillhandahåller den efterfrågade tjänsten i 6.1.2 och 7.1.2. Den ifrågasatta texten i metodbeskrivningen svarar också på frågan från Upphandlingsbolaget. Om svaret varit otydligt eller inte förstått av Upphandlingsbolaget borde de ha getts tillfälle att komplettera sitt inskickade material. En reservation handlar om att anbudsgivaren inte accepterar anbudsförutsättningarna. För att det ska vara fråga om en reservation krävs att det tydligt framgår att anbudsgivaren reserverar sig mot anbudsförutsättningen. I annat fall ges upphandlande myndigheter ett alltför stort utrymme att utifrån sitt eget godtycke avgöra vad som utgör en reservation. Det är varken förenligt med likabehandlingsprincipen eller transparensprincipen.

Genom att utesluta Experis från fortsatt utvärdering trots att Experis anbud uppfyllt alla skall-krav har Upphandlingsbolaget agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Eftersom Experis offererade ett anbudspris som skulle ha gett tilldelning har det inneburit skada för Experis.

Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att utvärderingen görs om med inkluderande av Experis anbud alternativt görs om då det varit svårt att förstå vad som avsetts med kraven och hur de ska formuleras om för att uppfylla kraven.

Experis anbud uppfyller alla krav som är ställda i förfrågningsunderlaget. Underlaget i sig är utformat så att det finns fog för att anta att anbudsgivarna inte behandlats lika då underlaget i sig öppnar upp för en subjektiv bedömning från Upphandlingsbolaget. På flera ställen ger underlaget en otydlig bild av vad som ska krävas för att nå upp till de krav

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 5
511-15

som sedan utgör valet. Upphandlingsbolaget menar att minimi-villkoren tydligt angivits. Experis har i sitt anbudssvar uppfyllt de krav som efterfrågats. Upphandlingsbolaget har anfört att Experis inte har fört i bevis att de på vetenskapliga grunder sätter ihop sin process genom bruk av flera metoder. Experis har i anbudssvaret beskrivit hur de gör sin utvärdering och det framgår tydligt att det är rekryteringskonsulten som genom olika verktyg gör det sista urvalet till kunden. Denna process är ISO-certifierad och därmed kvalitetssäkrad. De gör idag över 3 000 rekryteringsprocesser på ett likvärdigt sätt utifrån den standard de presenterat i sitt svar. ISO-certifieringen 10667 ställer krav på en korrekt utförd process. På samma sätt ställer deras ISO 9001-cerifiering motsvarande krav på deras egen bedömningsprocess. Huruvida detta ska vara vetenskapligt eller inte framgår inte tydligt i underlaget. Det framgår inte heller vad som menas med vetenskapliga grunder. Till sist vill de igen påtala att deras process vilar på samma grund som underlaget efterfrågar och att deras bedömning baseras på en standardiserad process med evidensbaserade metoder.

Genom att utesluta Experis från fortsatt utvärdering trots att deras anbud uppfyllt alla skall-krav har de handlat i strid med likabehandlingsprincipen. Eftersom det pris Experis offererade skulle ha gett tilldelning har Upphandlingsbolagets agerande inneburit skada för Experis.

Upphandlingsbolaget anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Upphandlingsbolaget har inte brutit mot LOU eller de upphandlingsrättsliga principerna. Det alternativa metodkravet i punkt 6.1.2 respektive 7.1.2 har varit såväl proportionellt som tydligt. Upphandlingsbolaget har inte heller brutit mot likabehandlingsprincipen i den bedömning av kravuppfyllelse som gjorts av Experis beskrivningar i anbudet. Experis anbud uppfyller inte metodkravet och vad som tydligt

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 6
511-15

angetts kring dokumentation. Det har därmed varit korrekt att förkasta Experis anbud på denna grund. Upphandlingsbolaget har även haft skyldighet att förkasta Experis anbud i syfte att inte behandla Experis mer förmånligt än Upphandlingsbolaget behandlar andra anbudsgivare.

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv avgöra vad som är relevant när en upphandling kravställs. Aktuell standard, ISO 10667 del 2, innebär i korthet en praxis för vad som ska göras i respektive moment före, under och efter tillsättning. Standarden är högst relevant för nu aktuell tjänst och har en direkt och påtaglig koppling till kontraktetsföremålet. Att enbart arbeta efter en kvalitetssäkringsstandard såsom ISO 9001 som rör en verksamhet i stort fyller inte samma funktion.

Det är på intet sätt oproportionellt att hänvisa till en relevant standard i ett krav i en upphandling. Däremot ska det när en sådan hänvisning sker även vara möjligt för leverantörer som inte är certifierade att genom ett alternativt metodkrav ändå kunna visa att de tillämpar likvärdiga processer och metoder. Det är fråga om komplexa rekryteringar som ställer stora krav på leverantörernas metoder och processer. För att kunna göra en likvärdighetsbedömning har det tydligt uppställts minimivillkor i punkterna 6.1.2 och 7.1.2 på begärd dokumentation. Vilken dokumentation som krävts och vad denna ska beskriva för att kravet ska anses uppfyllt är helt tydligt och utförligt beskrivet i aktuella punkter.

Likbehandlingsprincipen innebär just att en leverantör ska kunna visa att motsvarande processer säkras som framgår av viss standard även utan certifiering. Experis redovisning uppfyller dock inte alls kravet på dokumentation och beskriver inte heller standardiserade och evidensbaserade metoder. Upphandlingsbolaget har därmed haft en skyldighet att förkasta Experis anbud.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 7
511-15

Experis argumenterar i sin ansökan om att bolaget inte har reserverat sig mot metodkravet. Experis anbud har inte förkastats på grund av någon reservation. Det aktuella kravet är inget krav som bara ska accepteras. Det är alltså inte fråga om något som kan jämföras med ett kryss i en ruta. I nu aktuellt fall har det i stället krävts att anbudsgivare som inte är certifierade enligt angiven standard i enlighet med uttryckliga krav ska redovisa hur bolaget ändå säkrar motsvarande standardiserade och evidenta processer.

En given utgångspunkt är att det är den upphandlande myndigheten som är bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som ställs i ett förfrågningsunderlag. Experis är inte certifierad enligt ISO 10667 del 2. Experis har dels i beskrivande text i sitt anbud och dels genom en bilaga redovisat hur Experis anser att de svarar upp mot kravet. Av den beskrivande texten kan endast utläsas att efter avslutade intervjuer sammanställs och utvärderas all information om kandidaterna. Den i sig utförliga bilagan är mycket generell och talar om att Experis tillämpar kompetensbaserade intervjuer, granskade och oberoende testverktyg samt referenser och bakgrundskontroll. Vad som kan utläsas av anbudet är därmed att Experis använder flera metoder för att nå ett slutresultat. Ingestans i beskrivningen kan det däremot utläsas hur Experis genom standardiserade och evidensbaserade metoder säkrar en likvärdighet mot den angivna standarden. Av metodkravet följer att en förklaring ska lämnas för integreringen av data som utgör grund för slutsatserna liksom evidensen för dessa. Det är av självklara skäl av stor betydelse för en uppdragsgivare av komplexa rekryteringar att veta hur så sker och på vilka vetenskapliga grunder. Inte bara att ett antal metoder används. I ansökan påstår Experis att det anges tydligt hur analysen görs. Ingestans i denna text anges dock, vilket kravet anger, någon förklaring till integreringen av data som utgör grund för slutsatserna liksom evidensen för slutsatserna.

Inte heller går det av beskrivningen att med säkerhet utläsa hur kravuppfyllelse sker mot punkt två eller punkt fyra. Bedömningen av Experis anbud är utförd av personer med lång erfarenhet och hög kompetens inom området och baseras på vad som kommit till uttryck i Experis anbud. Sammanfattningsvis är metodkravet såväl proportionellt som tydligt.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iaktas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta 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 (16 kap. 5 § LOU).

Forvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om upphandlingen har genomförts i strid mot LOU eller det unionsrättsliga regelverket i övrigt. Närmare bestämt har förvaltningsrätten att ta ställning till om förfrågningsunderlaget har utformats i enlighet med LOU samt om Upphandlingsbolaget har brutit mot LOU genom att förkasta Experis anbud. De upphandlingsrättsliga principer som aktualiseras i målet är framförallt proportionalitetsprincipen, principen om transparens och likabehandlingsprincipen.

Proportionalitetsprincipen

Av praxis framgår att när en upphandlande myndighet närmare bestämmer föremålet för en upphandling har den stor frihet. Huruvida det ett krav som uppställs verkligen medför en sådan effekt som den upphandlande myndigheten velat uppnå saknar i princip betydelse så länge den upphandlande myndigheten inte bryter mot de allmänna principerna i LOU. Kravet måste dock vara kopplat till det som ska upphandlas (jfr RÅ 2010 ref. 78). Kammarrätten i Göteborg har i dom från den 13 december 2011 i mål nr 7680-11 behandlat en fråga om alternativa krav avseende ISO-standarder. I målet ställde den upphandlande myndigheten upp ett krav på standarden ISO 9001 eller likvärdigt certifikat. Kammarrätten ansåg att kravet stred mot proportionalitetsprincipen och 11 kap. 4 § LOU eftersom den upphandlande myndigheten ställt upp ett krav om att leverantörens kvalitetsledningssystem skulle vara tredjepartscertifierat och inte hade accepterat bevis på likvärdiga kvalitetssäkringsåtgärder, t.ex. en leverantörs egna intyg om överensstämmelse med den aktuella standarden. Upphandlingen rörde upphandling av läkarkonsulter i form av specialistläkare och kravet var avsett att garantera att leveratören hade ett administrativt system i sin verksamhet som var tillräckligt bra för att klara avrop från hela regionen.

Upphandlingsbolaget har valt att som krav ställa upp att anbudsgivaren ska vara certifierad enligt ISO 10667 del 2 eller uppfylla ett alternativt metodkrav. Om leverantören innehar ISO-certifikatet ska kopia på det bifogas. I annat fall ska anbudsgivaren bifoga dokumentation som visar att denne uppfyller det alternativa metodkravet. I förfrågoingsunderlaget ställer sedan Upphandlingsbolaget upp ett antal kriterier som denna dokumentation måste uppfylla.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 10
511-15

För att uppfylla kravet på proportionalitet får inte Upphandlingsbolaget ställa högre krav än vad som behövs för att uppnå syftet med upphandlingen. I detta fall är det fråga om en upphandling av rekryteringskonsulenter. Upphandlingsbolaget har valt att som krav ställa upp certifiering enligt ISO 10667 del 2 eller ett alternativt metodkrav. Standarden ISO 10667 del 2 är mer specifikt inriktad mot tillsättningar jämfört med ISO 9001 som rör verksamheter i stort. ISO 10667 del 2 är dessutom evidensbaserad. Det finns därmed en tydlig koppling mellan det som upphandlas och det krav som Upphandlingsbolaget ställt upp. Att enbart godta en kopia på certifiering enligt ISO 10667 del 2 skulle dock kunna strida mot proportionalitetsprincipen eftersom det skulle utesluta anbudsgivare som har en motsvarande certifiering eller som i och för sig uppfyller kraven för certifiering men som ändå saknar en sådan. Upphandlingsbolaget har därför ställt upp ett alternativt metodkrav för att ge anbudsgivaren möjlighet att visa att de tillämpar likvärdiga processer och metoder. Det har inte gjorts gällande att detta alternativa metodkrav är högre ställt än kravet på certifiering enligt ISO 10667 del 2. Något hinder mot att utforma kravet som ett minimi-krav finns inte heller. Det alternativa metodkravet kan därmed inte anses strida mot proportionalitetsprincipen.

Principen om transparens och likabehandlingsprincipen

Frågan blir därefter om det alternativa metodkravet strider mot principen om transparens. Av naturliga skäl är det svårare att utforma ett deskriptivt krav jämfört med ett att utforma krav som enbart innebär en hänvisning till en standard. Förvaltningsrätten anser dock att det alternativa metodkravet är utformat på ett sådant sätt att anbudsgivarna hade möjlighet att förutse utifrån vilka kriterier deras anbud skulle bedömas. Det är därmed utformat på ett tillräckligt tydligt sätt och strider inte mot principen om transparens.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 11
511-15

Genom att uppställa ett alternativt metodkrav har även anbudsgivare utan certifiering enligt ISO 10667 del 2 haft möjlighet att delta i upphandlingen. Det finns inte heller något i det alternativa metodkravet som medför att vissa anbudsgivare kommer att särbehandlas jämfört med andra. Det alternativa metodkravet strider därmed inte mot likabehandlingsprincipen.

Uppfyller Experis det alternativa metodkravet?

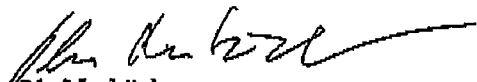
Frågan är därefter om Experis uppfyller det alternativa metodkravet. Det är fråga om ett s.k. skall-krav vilket innebär att det måste vara uppfyllt för att den upphandlande myndigheten ska kunna utvärdera anbudet. Bedömningen ska göras utifrån det anbudssvar som Experis lämnat.

Upphandlingsbolaget har genom det alternativa metodkravet velat säkerställa att anbudsgivaren lever upp till krav motsvarande standarden ISO 10667 del 2. Upphandlingsbolaget har även efterfrågat en förklaring till integrering av data som utgör grunden samt evidensen för de slutsatser som ska dras. Det får anses ha stått klart för den som lämnat anbudet att det som Upphandlingsbolaget efterfråga är en förklaring som säkerställer att rekryteringen sker enligt ett visst standardiserat förfarande på en nivå motsvarande ISO 10667 del 2. Experis har i sitt anbudssvar förklarat vilka modeller de använder. Däremot är det inte möjligt att utläsa hur data integreras eller evidensen för de slutsatser som ska dras. Att förklara att det är rekryteringskonsulten som genom olika verktyg gör det sista urvalet är inte tillräckligt för att uppfylla det krav som Upphandlingsbolaget uppställt. Det är inte heller tillräckligt att hänvisa till att man arbetar enligt ISO 9001. Att Experis inte reserverat sig mot kravet saknar också självständig betydelse. Det har inte heller funnits någon skyldighet för Upphandlingsbolaget att begära in ett förtydligande. Upphandlingsbolaget har sammantaget haft fog för att förkasta Experis anbud.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 12
511-05Slutsats

Sammanfattningsvis har Experis inte visat att upphandlingen genomförts i strid med LOU eller det unionsrättsliga regelverket i övrigt. Det saknas därför grund för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därmed avslås.

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



Ola Norbäck

Förvaltningsrättsfiskal



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 beivra 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 rättsförfarandet 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 såväl 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 såväl 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 rättsens 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 rättsens 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.