



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2012-08-31
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
3490-12 E
Enhet 2

KONKURRENSVERKET	
2012-03-03	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Kvarnhyddan AB, 556284-8084
Kvarngränd 8
432 45 Varberg

MOTPART

Uppsala kommun, Kommunledningskontoret, Upphandling
753 75 Uppsala

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Uppsala kommuns upphandling benämnd "Konsult för rekrytering av
stadsdirektör", dnr 12-034

SAKEN

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Uppsala kommun (kommunen) genomför en upphandling benämnd "Konsult för rekrytering av stadsdirektör" (upphandlingen). Upphandlingen genomförs genom öppet förfarande. Av tilldelningsbeslutet meddelat den 21 juni 2012 framgår att kommunen avser att teckna avtal med Poolia Executive Search AB, Kvarnhyddan AB, Ledarskaparna Chefsrekrytering OS (bolaget) har nu ansökt om överprövning av upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Bolaget

Bolaget begär överprövning av upphandlingen och yrkar rättelse på så sätt att utvärderingen görs om och att endast utvärderingskriteriet pris ligger till grund för utvärderingen.

Som grund för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Bolaget anför att utvärderingskriteriet intervju strider mot objektivitetsprincipen och gemenskapsrättsliga principer enligt LOU. Det är endast anbudsgivarnas sociala kompetens som har utvärderats och inte dess förmåga som rekryteringskonsulter. Den betygsskala som har använts i bedömningen av intervjuerna saknar objektiva bedömningskriterier och är således inte transparent. De anbudsgivare som har intervjuats har inte fått samma frågor och poängsättningen har inte skett på ett objektivt sätt. Trots att de anbudsgivare som har intervjuats är välmeriterade företag med likvärdig arbetsmetodik har vinnande anbudsgivare tilldelats ett omdöme som är drygt 20 % högre än övriga anbudsgivare.

Enligt gällande rätt ska en upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärs-
mässigt. Anbudsgivare och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn. Begreppet affärsmässighet får ses som ett utflöde av de inom EU-rätten gällande principerna om likabehandling, icke-diskriminering, trans-

parens och förutsebarhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet. En upphandling ska genomföras affärsmässigt och utan ovidkommande hänsyn, d.v.s. objektivt. Reglerna om affärsmässighet är utformade i syfte att försvåra möjligheterna att i upphandlingar gynna eller missgynna leverantörer på ett obehörigt och därmed konkurrenssnedvridande sätt.

Kommunen

Kommunen bestrider bifall till ansökan om överprövning.

Kommunen anför i huvudsak följande. Det står upphandlande myndighet fritt att välja utvärderingsmodell. LOU uppställer inte något som helst hinder mot att utvärdera intervjuförfarande för att på så sätt väga in mer mjuka värden. Det rör sig om en förenklad upphandling och vid en sådan får den upphandlande myndigheten förhandla med en eller flera leverantörer vilket också ger stöd för att man ska kunna använda intervjuer som utvärderingskriterium. Anbudsinbjudan är enligt kommunens bedömning tillräckligt preciserad och transparent för att leverantören ska veta vad som ska tillmätas betydelse samt hur bedömningen av utfallet ska ske. Av tilldelningsbeslutet framgår vidare tydligt att intervjuerna utvärderats i enlighet med de i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingskriterierna. Det ska här också anmärkas att Regeringsrätten i dom den 13 juni 2002 (RÅ 2002 ref. 50) har anfört att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter skall 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 12 kap. 1 § LOU anges följande. En upphandlande myndighet skall anta antingen

1. Det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. Det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftskostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

En upphandlande myndighet skall i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

I 16 kap. 6 § första stycket LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget punkten 3.2 under rubriken ”Steg 2, utvärdering av anbud” anges följande.

I steg två kommer de anbud som är kvalificerade enligt punkten 3.1 att utvärderas enligt följande kriterier.

Det totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att väljas med hänsyn till nedanstående urvalskriterier.

Pris, exkl option	30 %
Intervju	70 %

Vid intervjutillfället kommer konsulten/erna att få presentera och berätta om den tidigare rekryteringen (se bifogas till anbudet, 3.1), tillvägagångssättet, de positiva och negativa erfarenheterna man drog från den rekryteringen.

- Poängsättning kommer att ske utifrån:
- Presentation
- Tydlighet
- Kommunikativ förmåga
- Lyhördhet
- Förmåga att uppfatta uppdraget
- Samarbetsförmåga

- Avslut av uppdraget

Principen för poängberäkning är att urvalskriteriet kommer vid utvärderingen att poängsättas mellan 0-5 poäng, där 5 poäng motsvarar högsta poäng. Poängen multipliceras därefter med urvalskriteriets viktprocent.

5 = Mycket väl godkänd
4 = Väl godkänd
3 = Godkänd
2 = Med anmärkning godkänd
1 = Ej godkänd
0 = Går ej att bedöma

Priset värderas på så sätt att det lägsta totalpriset får 5 poäng, övrigas poäng erhålls genom kvoten lägst pris dividerat med jämfört pris som därefter multipliceras med 5 poäng och prisets viktprocent.

Anbudet med den högsta summan av de viktade poängen prövas vidare enligt steg 3.

I förfrågningsunderlaget punkten 3.1 andra stycket sjunde punkten anges följande.

En beskrivning på en lyckad rekrytering, som resulterade i anställning och som har genomförts under de senaste två åren, om sedan kommer att presenteras och pratas runt vid intervjutillfället. Uppdraget som föranledde denna rekrytering ska också bifogas.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har i målet ansökt om överprövning enligt LOU och i sak yrkat att upphandlingen ska rättas. Grunden för bolagets yrkande är i huvudsak att utvärderingsmodellen och utvärderingskriteriet intervju med underliggande bedömningskriterier strider mot objektivitetsprincipen och grundläggande gemenskapsrättsliga principer enligt LOU.

De inom EU-rätten gällande principerna om likabehandling, transparens och förutsebarhet har i praxis ansetts kräva att utvärderingskriterierna i ett förfrågningsunderlag måste vara så utformade att en leverantör inför utformningen av sitt anbud får en rättvisande uppfattning om vad som bestämmer utgången och vad som leder till tilldelningen av kontrakt. Därav

följer att en specifikation måste vara så klart och tydligt utformad att leverantörer kan avgöra vad den upphandlande myndigheten efterfrågar för att kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Förvaltningsrätten vill framhålla att när en upphandlande myndighet fastställer andra utvärderingskriterier än enbart pris är det ofrånkomligt att kriterierna i viss mån bedöms subjektivt vid utvärderingen. Det går således inte att utforma utvärderingskriterier som inte till någon del innefattar subjektiva bedömningar.

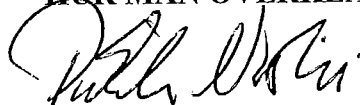
I upphandlingsdirektivens bestämmelser om kontraktstilldelning föreskrivs viktning av kriterierna vid tillämpning av grunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Med viktning förstås att det inbördes förhållandet mellan utvärderingskriterierna anges. Kriteriernas vikt får anges som intervall men spridningen i intervallen får inte vara så stor att det i realiteten innebär att informationen förlorar sin betydelse (jfr prop. 2006/07:128 s. 249).

I det nu aktuella förfrågningsunderlaget redogörs för en utvärderingsmodell enligt vilken det ekonomiskt mest fördelaktiga alternativet ska utvärderas. Utvärderingskriterierna pris och intervju ligger till grund för tilldelningen av kontrakt. Förfrågningsunderlaget anger hur viktningen och poängsättning av utvärderingskriterierna kommer att ske. Det anges tydligt vilka delmoment som kommer att utvärderas inom ramen för utvärderingskriteriet intervju. Vid intervjutillfället uppmanas anbudsgivaren att berätta om en tidigare rekrytering som mynnat ut i en anställning. Att inkomma med en beskrivning av en rekrytering som mynnat ut i en anställning angavs redan som ett kvalificeringskrav i förfrågningsunderlaget. Detta krav har sedan fått bäring på anbudsutvärderingen genom att den inlämnade beskrivningen ligger till grund för bedömningen vid intervjutillfället. Det kan konstateras att en intervju avseende tidigare rekrytering tar sikte på anbudsgivarens erfarenhet. Förvaltningsrätten vill även framhålla att de utvärderingskriterier som uppräknas i 12 kap. 1 § andra stycket LOU och

som ligger till grund för att utvärdera det ekonomiskt mest fördelaktiga alternativet inte är uttömmande. T.ex. kan en anbudsgivares erfarenhet utgöra kriterium för tilldelning av kontrakt. Att en anbudsgivares erfarenhet kan utgöra ett kriterium för tilldelning av kontrakt indikeras i EU-domstolens avgörande C-532/06 Lianakis punkten 32. Domstolen konstaterade att bl.a. anbudsgivares erfarenhet utgör kriterium för tilldelning.

Förvaltningsrätten finner att en intervju avseende en tidigare rekrytering kan utgöra ett kriterium för tilldelning av kontrakt med hänsyn till att man vid intervjutillfället beaktar anbudsgivarens erfarenhet. Det anges tydligt vilka moment som kommer att utvärderas inom ramen för intervjun. Samtliga anbudsgivare har med vägledning av förfrågningsunderlaget getts möjlighet att skapa sig en bild av hur tilldelningen av kontrakt kommer att gå till. Då någon risk inte bedöms föreligga för att anbudsgivarna skulle komma att behandlas olika till följd av förfrågningsunderlagets utformning och den upplysningsmöjlighet som däri ges, får enligt förvaltningsrättens mening kraven på objektivitet och likabehandling anses uppfyllda. Metoden har skett på ett så öppet och förutsebart sätt som förutsätts enligt LOU och inga i övrigt gemenskapsrättsliga principer enligt LOU kan anses ha trätts förnär. Förvaltningsrätten finner att skäl till ingripande på så sätt som bolaget anfört inte föreligger. Ansökan om överprövning ska således avslås.

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



Per-Erik Nistér
rådman

Målet har föredragits av Kristine Nilsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens dom/beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Tala om varför Ni anser att domen/beslutet ska ändras och vilken ändring Ni vill ha. Sänd även med sådant som Ni anser ha betydelse och som Ni inte tidigare gett in.

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/beslutet. För offentlig part räknas dock treveckorstiden från den dag dom/domen/beslutet meddelades. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Tala om vilken dom eller vilket beslut Ni överklagar genom att anteckna förvaltningsrättens namn och målnummer.

Underteckna skrivelsen, gör namnförtydligande samt uppge personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Adress och telefonnummer till Er arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där Ni kan nås för delgivning. Har Ni redan tidigare lämnat dessa uppgifter i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver Ni inte uppge dem igen.

Om Ni anlitar ombud kan ombudet i stället underteckna skrivelsen. Ombudet ska 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.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av förvaltningsrättens dom/beslut.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.