



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-12-15
Meddelad i Linköping

Mål nr
6600-17

SÖKANDE

Lernia Bemanning AB, 556472-7013
Box 1181
111 91 Stockholm

Ombud: Bolagsjuristen Lars Paulsson
med samma adress som ovan

MOTPART

Migrationsverket, 202100-2163
Rättsenheten
601 70 Norrköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2017-12-15 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 309954

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Migrationsverket genomför en upphandling avseende Rekryteringstjänster – Assistenten, handläggare, teamledare och beslutsfattare, dnr 3.2.1-2017-21677. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund är ekonomiskt mest fördelaktigt anbud utifrån pris. Migrationsverket meddelade den 29 augusti 2017 ett tilldelningsbeslut enligt vilket andra leverantörer än Lernia Bemanning AB (Bolaget) tilldelades kontrakt i upphandlingen. Av upphandlingsprotokollet till beslutet framgår att Bolagets anbud förkastades med motiveringen att det inte uppfyller två obligatoriska krav (i) enligt punkten 1.4.6 i upphandlingsdokumentet *Förfrågningsunderlag* (förfrågningsunderlaget) då redogörelse för hur Bolaget tillämpar de etiska riktlinjerna som tillämpas i samband med uppdrag saknas i anbudet och bifogade bilagor och (ii) enligt punkten 1.7.10 i förfrågningsunderlaget då beskrivning saknas över hur Bolaget avser att använda sin redovisade arbetsmetodik och sitt förhållningssätt vid utförande av uppdrag gentemot Migrationsverket.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att den ska göras om.

Migrationsverket begär att ansökan om överprövning avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT**Bolaget**

Migrationsverket har på felaktiga grunder diskvalificerat Bolagets anbud. Migrationsverket menar felaktigt att Bolaget skulle ha lämnat en redogörelse för etiska riktlinjer, trots att något sådant krav inte gick att utläsa av förfrågningsunderlaget. Migrationsverket menar också felaktigt att en av

Bolaget ingiven beskrivning av arbetsmetodik och förhållningssätt inte motsvarar ställda krav.

De nu beskrivna felaktigheterna strider mot LOU och de unionsrättsliga principerna för offentlig upphandling. Bolaget har lidit skada redan i och med det. Därtill kommer att utvärderingsmodellen är bristfällig. Av nämnda skäl är det logiskt ovedersägligt att alla kvalificerade eller rätteligen kvalificerade anbudsgivare (undantaget Randstad AB), lider eller riskerar att lida skada på grund av utvärderingsmodellens brister. Detta eftersom en korrekt modell hade kunnat leda till att någon annan än Randstad AB tilldelats högsta rangordning eller, i vart fall, en högre rangordning än man nu erhållit. Med en godtagbar utvärderingsmodell hade ingivna anbud med stor sannolikhet utformats på ett annat sätt och innehållit andra priser. Det kan då inte uteslutas att Bolaget rent av hade kunnat få tilldelning som den högst rangordnade leverantören.

Krav på etiska riktlinjer

Migrationsverket har förkastat Bolagets anbud, bl.a. med hänvisning till att anbudet inte uppfyller kravet i punkten 1.4.6 i förfrågningsunderlaget. Det har emellertid inte framgått av upphandlingsunderlaget att det finns ett krav på att en sådan redogörelse som Migrationsverket menar saknas. I punkten står att i samband med uppdrag ska leverantören redogöra för de etiska riktlinjer som tillämpas. Bolaget har uppfattat som att det är först i samband med uppdrag som en redogörelse ska göras, däremot inte att en sådan redogörelse ska lämnas i anbudet.

Migrationsverket har i upphandlingen använt sig av Tendsign. Detta system är uppbyggt så, att när det ställs ett krav på att anbudsgivaren ska bekräfta att något finns, förfogas över eller kommer att uppfyllas etc., finns ett fält där anbudsgivaren kan bekräfta eller dementera med Ja/Nej-svar. Om något

däremot ska beskrivas eller redogöras för finns ett fält benämnt "fritextfält", i vilket redogörelsen skrivs. En annan möjlighet är att det framgår direkt efter kravet att det går att "ladda upp" en bilaga, i vilken en efterfrågad beskrivning eller redogörelse görs. Om anbudsgivaren både ska bekräfta att den t.ex. förfogar över något och redogöra för t.ex. innehåll i eller egenskaper hos detta något, brukar det finnas dels ett fält för Ja/Nej-svar, dels ett fritextfält alternativt ett fält för lämnande av bilaga. Nu beskrivna tillvägagångssätt har följts av Migrationsverket i ett antal andra punkter i aktuellt förfrågningsunderlag.

När det åter gäller punkten 1.4.6 finns endast ett fält där anbudsgivaren kan bekräfta med Ja/Nej-svar om punkten uppfylls. Det går inte att "fylla på" Ja/Nej-svarsfältet med ytterligare text. Det finns inget fritextfält, ingen uppmaning att beskriva de etiska riktlinjerna och inte heller någon uppmaning att lämna in en bilaga. Migrationsverket har i punkt 1.2.6.1 om inlämnande av anbud angivit: "För att underlätta utvärderingsprocessen gäller följande vid besvarande av förfrågan: Svar ska lämnas på därför avsedd plats i förfrågningsunderlaget såsom svarsalternativen anger. Hänvisningar till eventuella bilagor ska vara tydliga och ska göras i undantagsfall om exempelvis svarsalternativ/svarsfält ej är lämpligt utformat för att lämna svar." Uppmaningen är huvudsakligen skriven med röd text, vilket innebär en mycket kraftfull uppmaning till anbudsgivaren att avhålla sig från bilagor, då de inte särskilt efterfrågats.

Sammantaget har Bolaget haft fullgoda skäl att tro att det räckt med ett bekräftande Ja-svar. Det kan inte anses att det funnits ett krav i upphandlingsunderlaget på redovisning av etiska skäl i anbudet. Under alla omständigheter har utformningen av kravet varit så otydlig och icke transparent att det inte kan godtas.

Migrationsverket hävdar att verket har godtagit att anbudsgivare lämnat redogörelser för sina etiska riktlinjer på en annan plats än under punkten 1.4.6 i sina anbud. Enligt Bolaget talar omständigheterna inte för att dessa anbudsgivare medvetet, på grund av att de uppfattat att det var ett krav, lämnat in en beskrivning av sina etiska riktlinjer. Det borde i så fall rimligen ha skett i en separat del, åtminstone i ett för ändamålet separat avsnitt i anbuds-texten. Omständigheterna tyder istället på att slumpen har avgjort huruvida en viss anbudsgivare godkänns, bara för att den av en tillfällighet har nämnt sina etiska riktlinjer någonstans i anbudet. Förhållandena står i strid mot de unionsrättsliga principerna om transparens och likabehandling.

Det kan till sist även konstateras att Migrationsverket i sin förra upphandling av motsvarande rekryteringstjänster tydligt efterfrågade en beskrivning av etiska riktlinjer och förfrågningsunderlaget hade en Ja/Nej-fråga om sådana fanns, som följdes av en kompletterande begäran om en beskrivning av de etiska riktlinjerna. Den omständigheten att Migrationsverket i förevarande upphandling avstått från att ha med en sådan kompletterande begäran är påtagligt ägnad att få det att framstå som att ett sådant krav nu inte ställs.

Krav på beskrivning av arbetsmetodik och förhållningssätt

Bolaget har lämnat in bilagan om arbetsmetodik och förhållningssätt som innehåller detaljerade beskrivningar om hur Bolaget genomför rekryteringar. Under rubriken "Behovsanalys" framgår bl.a. att Bolaget ska ha en tydlig förståelse för Migrationsverkets verksamhet, organisation och den tjänst som ska tillsättas. Vidare framgår att det ska göras en avstämning av kravspecifikationen för de förekommande tjänsterna. Förslag till upplägg och tidplan för uppdraget kommer lämnas m.m. Därefter görs en grundlig redogörelse för arbetsmetodik och förhållningssätt under rubrikerna kandidatsökning, urval, intervjuer och färdighetstester, kandidatpresentation, validering av kompetens och referenstagning. I texten framgår väsentligt mer än

rubriksättningen ger vid handen. Beskrivningen utgör samtidigt en beskrivning av arbetsmetodik och förhållningssätt vid utförande av uppdrag, vilket uppenbart inkluderar även uppdrag mot Migrationsverket.

I punkt 1.7.10 efterfrågas generell arbetsmetodik, förhållningssätt mot uppdragsgivare samt mer specifikt förhållningssätt gentemot Migrationsverket. I förfrågningsunderlaget har Migrationsverket inte efterfrågat någon beskrivning av "hur Bolaget involverar Migrationsverket i sin process, hur Bolaget involverar Migrationsverkets chefer eller hur bolaget diskuterar, stämmer av samt samarbetar med Migrationsverket under uppdraget". Inte heller i Frågor och svar framkommer att just de nyss nämnda förhållandena ska beskrivas. Detta är krav som bara kan betecknas som tillagda i efterhand, vilket inte är tillåtet. Verkets verkliga begäran om vad som ska beskrivas är allmänt hållen. Även om Bolaget möjligen inte har använt just de ord som står i kravtexten har Bolaget beskrivit det som efterfrågas på ett sätt som tillräckligt väl svarar mot det Migrationsverket frågat.

Bolaget refererar till Migrationsverket i textens inledning och det får anses självklart att det är såväl mer generella förhållanden som den eventuella avtalsrelationen med Migrationsverket som därefter beskrivs. När Bolaget t.ex. har använt ordet "Uppdragsgivaren" får det faktiskt ses som att det är Migrationsverket som avses. Migrationsverket tillämpar uttrycket "mer specifikt" på ett godtyckligt sätt. Det är helt orimligt att Bolagets anbud inte skulle vara kvalificerat, t.ex. för att beteckningen "Migrationsverket" har använts för lite i den ingivna beskrivningen e.dyl. Migrationsverkets tillämpning av uttrycket "mer specifikt" är oförenlig med en godtagbar tillämpning av LOU och de unionsrättsliga principerna.

Prisutvärderingsmodellen

Randstad AB, som antagits som etta i rangordningen, har lämnat ett totalpris på 25 149 kr för två olika kompletta uppdragstyper. Det högsta anbudspriset för samma uppdrag som lämnades i upphandlingen var 279 500 kr. Konstateras kan att prisbilden är mycket spridd. Bolaget menar att det är fråga om en uppenbart onaturlig spridning av priserna. Det är fullständigt orimligt att den som lämnar priset 25 149 kr har lämnat pris på samma eller ens likartade förutsättningar och överväganden eller ser samma uppdrag framför sig som den som lämnar priset 279 500 kr.

Skillnaderna kan inte förklaras genom att olika anbudsgivare inom branschen i verkligheten tar så pass olika mycket betalt för samma uppdrag. I verkligheten är konkurrensen inom branschen hög, och priserna ligger i en normal upphandling därmed även väsentligt närmare varandra. Bolaget menar att den klart mest naturliga förklaringen till upphandlingsanbudens tämligen absurda prisskillnader står att finna i att prisutvärderingsmodellen är bristfällig och kan utnyttjas samt har utnyttjats för taktisk prissättning. En prismodell som leder till ett sådant beteende är inte transparent. Modellen är inte heller likabehandlande i begreppets sakliga mening, eftersom en taktiskt prissättande anbudsgivare får ett försteg framför en helt allvarligt menad prissättning. Även om anbudsgivarna skulle anses ha haft likartade förutsättningar för anbudslämnandet, kan en likabehandling i det avseendet inte läka bristen i transparens.

Redan möjligheten att spekulera i priser utgör en nackdel för alla anbudsgivare som vinnlägger sig om att sätta ett rättvist pris. Det innebär en betydande brist i transparensen eftersom det är omöjligt att veta om de andra anbudsgivarna kommer att sätta marknadsmässigt kalkylerade eller matematiskt taktiska priser. Anbudsgivarna utsätts för att anbudspriser ges på sinsemellan olika villkor.

Att domstolarna i praxis har godtagit mycket låga eller till och med negativa priser är irrelevant för bedömningen av om en prisutvärderingsmodell i sig har sådana brister att den inte bör godtas. Anbudsgivarna har dessutom olika förmåga att lämna taktiska priser, eftersom större företag med finansiellt stark ställning har väsentligt lättare att stå för leveransen av en underprissatt tjänst än ett mindre företag, i synnerhet små företag.

Bolaget får vidare framföra att metoden för att beräkna ett jämförelsevärde starkt får ifrågasättas. Enligt Bolagets mening är det tillvägagångssätt Migrationsverket haft inte godtagbart. Migrationsverket har helt enkelt endast summerat priset för ett helt uppdrag, de olika priserna för efterfrågade deluppdrag samt priset för en s.k. executive search med varandra. Därmed erhålls visserligen ett matematiskt värde, men knappast ett pris som har någon som helst rimlig relevans för att beskriva den verkliga kostnaden för de uppdrag som kommer att upphandlas.

Migrationsverket

Migrationsverket kan inte anses ha begått något fel eller brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i nämnda lag på sådant sätt att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Krav på etiska riktlinjer

Av punkten 1.4.6 i förfrågningsunderlaget framgår tydligt att anbudsgivaren ska redogöra för de etiska riktlinjerna som tillämpas i samband med uppdrag. Formuleringen av kravet är tillräckligt tydligt utformat för att det ska förstås så att en redogörelse för dessa ska lämnas i anbudet. Bolaget har emellertid inte i anbudet eller i anbudets bilagor redogjort för de etiska riktlinjer som tillämpas.

Bolaget påstår att krav på redogörelse av etiska riktlinjer i anbudet saknas i förfrågningsunderlaget och att kravet i punkten 1.4.6 har formulerats så "att i samband med uppdrag ska leverantören redogöra för de etiska riktlinjer som tillämpas". Som framgår av punkten 1.4.6 är kravet emellertid inte formulerat på det sätt som Bolaget påstår. Det anges i punkten "ska redogöra för de etiska riktlinjer som tillämpas i samband med uppdrag". Det finns ingen kommentering eller liknande som medför att kravet ska uppfyllas i samband med enskilda uppdrag.

Om Bolaget har haft problem med tolkningen av det obligatoriska kravet har bolaget i enlighet med punkterna 1.2.9 och 1.2.10 haft möjlighet att ställa en fråga i Tendsign om huruvida kravet avsåg redogörelse i anbudet eller vid varje enskilt avrop. Någon sådan fråga har Bolaget inte ställt. Att det saknas fritextfält vid det aktuella kravet saknar betydelse. Det obligatoriska kravet i punkten 1.4.6 är formulerat så att det inte anvisas hur redogörelsen om etiska riktlinjer vid utförande av uppdrag ska lämnas i anbudet.

Kravet att redogörelse ska lämnas i anbudet gäller trots att det inte anvisas i punkten hur redogörelsen ska lämnas i anbudet. Genom att det inte funnits fritextutrymme i punkten 1.4.6 har det varit tydligt att redogörelsen skulle lämnas antingen separat i anbudet eller beskriven i anbudshandlingarna.

Migrationsverket kan i efterhand inse att det skulle ha underlättat om det av punkten 1.4.6 framgick att Migrationsverkets accepterat att redogörelsen lämnats i separat anbudsbilaga såväl som redogjorts för i samband med annat krav. Detta förtar dock inte faktumet att det i punkten 1.4.6 är tydligt uttryckt att anbudsgivare i anbudet ska lämna en redogörelse för de etiska riktlinjer som tillämpas vid uppdrag.

Då Migrationsverket insett att redogörelsen för de etiska riktlinjer som anbudsgivaren tillämpar vid sina uppdrag varit nära förknippad med och san-

nolikt skulle komma att framgå under redovisning till uppfyllande av andra krav har Migrationsverket ansett det ändamålsenligt att även acceptera att redogörelsen lämnats i samband med andra krav så länge redogörelsen funnits med i anbudshandlingarna. Bolaget har dock inte lämnat någon redogörelse i anbudet för hur de etiska riktlinjerna tillämpas i samband med uppdrag och har därför bedömts inte uppfylla kravet.

Bolaget har också påtalat att det haft skäl att tro att det räckt med ett ja-svar då anbudsgivare enligt bolaget i punkten 1.2.6.1 i förfrågningsunderlaget kraftfullt uppmanas att inte ge in bilagor i anbudet om bilagor inte särskilt efterfrågats. Detta stämmer inte överens med hur punkten 1.2.6.1 formulerats då det däri tvärtom framgår att hänvisningar till bilagor ska vara tydliga och göras undantagsvis när t.ex. svarsalternativ eller svarsfält inte är lämpligt utformat för att lämna svar.

Krav på beskrivning av arbetsmetodik och förhållningssätt

Av punkten 1.7.10 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare i ett dokument utförligt ska beskriva sin generella arbetsmetodik och sitt förhållningssätt mot uppdragsgivare samt även mer specifikt beskriva hur anbudsgivaren avser att använda sin redovisade arbetsmetodik och sitt förhållningssätt vid utförande av uppdrag gentemot Migrationsverket. Det framgår av punkten att en fil med beskrivning av efterfrågad information måste bifogas anbudet.

Det obligatoriska kravet i punkten 1.7.10 är en viktig del av upphandlingen då Migrationsverket därigenom får underlag för hur anbudsgivaren arbetar och förhåller sig till rekrytering och dess process generellt och vid utförande av uppdrag gentemot Migrationsverket.

Bolaget har i anbudet under den aktuella punkten bifogat en bilaga som innehåller en beskrivning av Bolagets generella arbetsmetodik och en vag beskrivning av Bolagets förhållningssätt men helt saknar beskrivning av hur Bolaget avser att använda sig av sin redovisade arbetsmetodik och sitt förhållningssätt vid utförande av uppdrag gentemot Migrationsverket. Migrationsverket har av bilagan bl.a. inte kunnat utläsa hur Bolaget involverar Migrationsverket och dess chefer i sin process och inte heller hur Bolaget diskuterar, stämmer av och samarbetar med Migrationsverket under uppdraget.

Migrationsverket anser att förfrågningsunderlaget i de delar som redogjorts för ovan är så klart och tydligt utformat som de grundläggande principerna i 4 kap 1 § LOU förutsätter. Anbudsgivare har en skyldighet att omsorgsfullt ta del av förfrågningsunderlaget och då särskilt av den upphandlande myndighetens framställda obligatoriska krav. Bolagets invändningar i ansökan om överprövning förefaller komma sig av att Bolaget inte tillräckligt omsorgsfullt tagit del av förfrågningsunderlaget och de däri framställda obligatoriska kraven.

Prisutvärderingsmodellen

Migrationsverket bestrider att prisutvärderingsmodellen strider mot principerna som bär upp LOU eller unionsrätten. Prisutvärderingsmodellen i förfrågningsunderlaget är tydlig, transparent och likabehandlande samt syftar till att anta det anbud som har det lägsta totalpriset. Migrationsverkets sätt att utvärdera anbuden är adekvat och stämmer överens med hur en utvärdering ska gå till vid tilldelning av kontrakt utifrån grunden pris.

Migrationsverket har totalsummerat prisuppgifterna i prismatrisen i punkten 1.10 i förfrågningsunderlaget utan viktning helt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Modellen har också i realiteten lett till att det lägsta anbudspriset har kunnat antas och modellen har därmed uppfyllt sitt syfte. Att den leve-

rantör som är rangordnad på tredje plats ligger förhållandevis högt i pris och kan komma att få avrop har inte med utvärderingsmodellen att göra utan beror på att anbudsgivare med lägre anbudspris inte tagit sig till utvärderingsfasen då de inte uppfyllt vissa obligatoriska krav.

Det framgår tydligt av prismatrisen i punkten 1.10 i förfrågningsunderlaget vilka prisuppgifter som anbudsgivarna ska lämna och vad dessa inkluderar. Anbudsgivarna har utifrån upphandlingsdokumenten lätt kunnat avgöra hur de ska utforma sina anbud för att de ska antas. Anbudsgivarna har också getts lika förutsättningar för prisgivningen och kravet på likabehandling är uppfyllt. Bolaget har således precis som övriga anbudsgivare kunnat utgå från vad som angetts i upphandlingsdokumenten vid utvärderingen.

För det fall det kan anses att prisutvärderingsmodellen kunnat inbjuda till viss strategisk anbudsgivning ligger denna inom ramen för det tillåtna. Migrationsverket har också svårt att skönja något mönster i anbudsgivarnas prisgivning som indikerar att strategisk anbudsgivning skulle ha förekommit i upphandlingen. Det stämmer att vinnande leverantör kan avböja uppdrag men vinnande leverantör kan inte ta uppdrag till andra priser än de som angetts i anbudet. Detta eftersom det inte föreligger någon samarbets- eller koncernstrategisk anbudsgivning i upphandlingen, såvitt känt för Migrationsverket och vilket inte heller påstås av Bolaget.

Migrationsverket ser inte att slutsatsen att annan utvärderingsmodell skulle medfört anbud med andra priser kan dras utifrån den aktuella prisgivningen. Eftersom Bolagets anbud inte har kvalificerats i upphandlingen då Bolaget inte uppfyllt de obligatoriska kraven i punkterna 1.4.6 och 1.7.10 i förfrågningsunderlaget kan Bolaget inte heller ha lidit eller riskerat lida någon skada av de eventuella brister i utvärderingsmodellen som Bolaget påstår.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur upphandlingsdokumenten i en upphandling ska utformas samt kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de gemenskapsrättsliga principerna iakttas. De obligatoriska krav som anges i upphandlingsdokumenten ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt i upphandlingen (jfr t.ex. HFD 2016 ref. 37).

Bolagets anbud

Migrationsverket har förkastat Bolagets anbud med motiveringen att det inte uppfyller två obligatoriska krav (i) enligt punkten 1.4.6 i förfrågningsunderlaget då redogörelse för hur Bolaget tillämpar de etiska riktlinjerna som tillämpas i samband med uppdrag saknas i anbudet och bifogade bilagor och (ii) enligt punkten 1.7.10 i förfrågningsunderlaget då beskrivning saknas över hur Bolaget avser att använda sin redovisade arbetsmetodik och sitt förhållningssätt vid utförande av uppdrag gentemot Migrationsverket.

Krav på etiska riktlinjer

Av punkt 1.4.6 *Etiska riktlinjer* i förfrågningsunderlaget framgår följande.

Leverantören ska ha och tillämpa de etiska riktlinjer som gäller i branschen.

Migrationsverket ställer krav på att konsulter har ett etiskt förhållningssätt i samband med uppdrag.

Leverantören ska redogöra för de etiska riktlinjer som tillämpas i samband med uppdrag.

Kravet accepteras

Ja/Nej. Ja krävs.

Bolaget har i målet gjort gällande att det av aktuell punkt inte följer något obligatoriskt krav på att i anbudet lämna redogörelse av de etiska riktlinjer som tillämpas samt att utformningen av kravet har varit otydlig och icke transparent. Migrationsverket har i sin tur invänt att det av aktuell punkt tydligt framgår att anbudsgivaren i anbudet ska redogöra för de etiska riktlinjerna som tillämpas i samband med uppdrag och att Bolagets anbud, som saknar erforderlig redogörelse, därför rätteligen har förkastats.

Beträffande kravets innebörd framgår det enligt förvaltningsrätten dels av allmänt språkbruk, dels logiskt och semantiskt genom utformningen av det aktuella kravet, att det är fråga om ett obligatoriskt krav med innebörden att anbudsgivaren ska redogöra för de etiska riktlinjer som tillämpas i samband med uppdrag som är föremål för upphandlingen. Den tolkning av kravet som Bolaget gjort gällande finner således inget stöd i förfrågningsunderlaget. Kravet är för övrigt tillräckligt tydligt även om det i aktuell punkt inte uttryckligen anges på vilket sätt redogörelsen ska lämnas bland annat eftersom det av punkt 1.2.6.1 i förfrågningsunderlaget klart framgår att anbudsgivare kan hänvisa till bilagor då svarsfält inte är lämpligt utformat för att lämna svar. Bolaget har således enligt förvaltningsrätten inte förmått visa att förfrågningsunderlaget i relevant avseende strider mot principen om transparens på det sätt som Bolaget gjort gällande.

Det har i praxis (se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 26-12) uttalats att om inget anges i upphandlingsdokumenten ska obligatoriska krav som huvudregel vara uppfyllda vid tiden för anbudsingivandet. Klart är således att kravet i punkten 1.4.6 skulle vara uppfyllt redan då Bolaget lämnade in sitt anbud. I målet är ostridigt att Bolagets anbud inte innehöll en sådan redogörelse som erfordrades enligt den aktuella punkten. Hur Migrationsverket hade utförmat ett motsvarande krav i sina tidigare upphandlingar saknar relevans för bedömningen om Bolagets anbud uppfyllt ställda krav i

upphandlingen. Migrationsverket har således haft fog för sitt beslut att förkasta Bolagets anbud på angiven grund.

Krav på beskrivning av arbetsmetodik och förhållningssätt

Av punkt 1.7.10 *Beskrivning av arbetsmetodik och förhållningssätt* i förfrågningsunderlaget framgår, såvitt här är aktuellt, följande.

Leverantören ska i ett bifogat dokument utförligt beskriva, dels sin generella arbetsmetodik och sitt förhållningssätt gentemot uppdragsgivare, dels mer specifikt hur leverantören avser att använda sin redovisade arbetsmetodik och sitt förhållningssätt vid utförande av uppdrag gentemot Migrationsverket.

Bolaget har till sitt anbud beträffande punkten 1.7.10 bifogat bilagan *Arbetsmetodik och förhållningssätt – Lernias rekryteringsprocess* och där angett bl.a. följande.

Behovsanalys

Vi börjar med att fastställa uppdragsgivarens behov genom att bekräfta kravspecifikationen. Att ha en tydlig förståelse för Migrationsverkets verksamhet, organisation och den tjänst som ska tillsättas utgör en grundförutsättning för en rekryteringsprocess med hög kvalitet. [...]

Urval

Utifrån den behovsanalys och kravprofil vi ställt upp görs ett urval av de mest lämpade kandidaterna. [...]

Intervjuer och färdighetstester

Personliga djupintervjuer genomförs sedan med de utvalda kandidaterna hos Lernia Bemanning eller på plats hos uppdragsgivaren om så önskas. [...]

Vi arbetar enligt en strukturerad kompetensbaserad intervjumetodik vilket innebär att särskild stor vikt läggs på att bedöma kandidatens förmåga i förhållande till de specifika kompetenser som fastställts i uppdragsbeskrivningen. Personlighetsanalyser genomförs på kandidater rekryteringskonsulten tar vidare efter intervju. Om uppdragsgivaren efterfrågar att en kreditupplysning tas fram, görs det i samma skede.

Kandidatpresentation

De bäst lämpade kandidaterna presenteras vid en muntlig avstämning med uppdragsgivaren. Normalt presenteras 2–4 kandidater och vi förser uppdragsgivaren med en skriftlig sammanställning över sökande, kandidatpro-

filer och dokumentation såsom ansökningshandlingar, CV och betygshandlingar. Uppdragsgivaren kan sedan genomföra egna Kandidatintervjuer. Vi hjälper till att boka in möten mellan kandidater och företag om så önskas kan vi även närvara som ett stöd vid intervjun.

Validering av kompetens – referenstagning

[...] En slutlig bedömning görs utifrån intervjuer, referenser och tester. Vi presenterar sedan resultatet för uppdragsgivaren. Gemensamt analyserar vi varje kandidats lämplighet, uppdragsgivaren får på så sätt ett gediget beslutsunderlag inför anställning. Uppdragsgivaren har möjlighet att tacka nej till erbjuden personal. Lernia erbjuder i sådana fall annan personal med motsvarande kompetens.

Bolaget har i målet gjort gällande att det har uppfyllt det ställda kravet i punkten 1.7.10 då det som efterfrågas enligt denna punkt är en generell arbetsmetodik, förhållningssätt mot uppdragsgivare samt mer specifikt förhållningssätt gentemot Migrationsverket, vilket Bolaget genom det som angetts i den aktuella bilagan har lämnat. Migrationsverket gör i sin tur gällande att det Bolaget angett i aktuell bilaga utgör en beskrivning av Bolagets generella arbetsmetodik och förhållningssätt men inte en beskrivning av hur Bolaget avser att använda sig av sin redovisade arbetsmetodik och sitt förhållningssätt vid utförande av uppdrag gentemot Migrationsverket eftersom Migrationsverket av bilagan bl.a. inte kunnat utläsa hur Bolaget involverar Migrationsverket och dess chefer i sin process eller hur Bolaget diskuterar, stämmer av och samarbetar med Migrationsverket under uppdraget.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det i målet är ostridigt att Bolagets uppgifter i bilagan uppfyller det ställda kravet att beskriva Bolagets generella arbetsmetodik och förhållningssätt gentemot uppdragsgivare. Den fråga som förvaltningsrätten har att pröva om beskrivningen även ”mer specifikt” redogör för hur Bolaget ”avser att använda sin redovisade arbetsmetodik och sitt förhållningssätt vid utförande av uppdrag gentemot Migrationsverket”. Någon närmare förklaring om vad som avses med den erforderade beskrivningen eller vilka moment den ska omfatta finns inte att hitta i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten finner att den tolkning som Migrationsverket gör gällande, nämligen att den erfordrade beskrivningen skulle innehålla information bl.a. om hur leverantören involverar Migrationsverket och dess chefer i sin process samt hur leverantören diskuterar, stämmer av och samarbetar med Migrationsverket under uppdraget, saknar stöd i lydelsen av punkten 1.7.10 förfrågningsunderlaget som är tämligen allmän hållen. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att Bolagets anbud, om än något vagt och fåordigt och främst genom det som angetts under rubriken Behovsanalys i bilagan, innehåller den efterfrågade beskrivningen av hur Bolaget ”avser att använda sin redovisade arbetsmetodik och sitt förhållningssätt vid utförande av uppdrag gentemot Migrationsverket”. Migrationsverket har således saknat fog att förkasta Bolagets anbud på här aktuell angiven grund.

Invändningar mot prisutvärderingsmodellen

Bolaget har slutligen i ansökan om överprövning gjort gällande att prisutvärderingsmodellen i upphandlingen, mot bakgrund av att den lämnar alldeles för stort utrymme för taktisk prissättning, brister mot såväl transparens- som likabehandlingsprinciperna. Eftersom Bolaget emellertid enligt förvaltningsrättens bedömning ovan inte har uppfyllt ett uppställt obligatoriskt krav har Bolaget inte förmått visa att det lidit eller kan komma att lida någon skada även för det fall påstådda fel i prisutvärderingsmodellen skulle föreligga. Mot bakgrund härav saknas anledning att pröva vad Bolaget anfört i detta avseende.

Sammanfattning

Med beaktande av det som ovan anförts finner förvaltningsrätten att Migrationsverket har haft fog för sitt beslut att inte uppta Bolagets anbud till slutlig anbudsutvärdering. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

Upplysningsvis har förvaltningsrätten denna dag i mål nr 6607-17 förordnat om att aktuell upphandling ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Magnus Wickström

Rådman

Handläggare har varit föredragande juristen Stefka Bokmark.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.