



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

DOM
2018-08-15
Meddelad i Stockholm

Mål nr
15909-18

Sida 1 (8)

SÖKANDE

SHL Group Sverige, filial till SHL Product Ltd UK, 516404-8612
Regeringsgatan 59
111 56 Stockholm

MOTPART

PostNord Sverige AB, 556711-5695
105 00 Stockholm

SAKEN

Upphandling inom försörjningssektorerna

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår SHL Group Sveriges ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2018-08-15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 1003213

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

PostNord Sverige AB genomför en upphandling avseende verktyg för arbetspsykologiska tester samt tillhörande tjänster, diarienummer 18/004. Upphandlingen genomförs som ett förhandlat förfarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF).

SHL Group Sverige yrkar att förvaltningsrätten ska ingripa mot upphandlingen och anför bl.a. följande. PostNord Sverige AB har efter tilldelningsbeslutet uppgett att ska-kravet i 2.2.7a inte är uppfyllt. SHL Group Sverige ställer sig tveksamma till detta beslut. Vid tiden för anbudsöppningen har en exempelrapport inkommit som utan tvekan uppfyller det ställda kravet. Det dokument som de har kompletterat med ger inte på något sätt en mer uttömmande bild än det dokument som bifogades i anbudet. Dokumentet i anbudet har mycket mer information än kompletteringen men bygger på samma test och data. Skillnaden består i stort hur de valt att indela de olika underskalorna. Såsom de tolkar Femfaktormodellen (som används i dokumentet som bifogades anbudet) anser de t.ex. att Analysera och Tolka inte är del av de fem stora faktorerna, utan ligger som en egen del. Således får deras modell fler övergripande faktorer och färre underfaktorer. Det ska också tilläggas att det inte finns några vedertagna underskalor till Femfaktormodellen (den vedertagna modellen består endast av de övergripande fem skalorna). Modellen som har minst fem underskalor är i stället tolkningen som de företag som tilldelats anbudet använder i sin modell och som de har efterföljt i kompletteringsrapporten. Således kan man även anse att kravet i sig är diskriminerande då de på ett oproportionerligt sätt gynnar ett specifikt företag.

PostNord Sverige AB försöker leda i bevis att kravet 2.2.7 även innehåller kravet 2.2.1a, då de anser att de tillhörande underskalorna måste vara minst fem. Det finns, som kravet 2.2.7 är utformat, ingen referens tillbaka till

2.2.1a eller någon skrivelse till att minst fem underskalor ska finnas. Det står uttryckligen att rapporten som bifogas ska utgå från de fem övergripande skalorna med tillhörande (ej angivet antal) underskalor. Kravet avslutas sedan med skrivelsen "Anbudsgivaren ska styrka detta krav genom att bifoga en exempelrapport enligt ovan krav". Således anser de inte att eventuella specificeringar från krav 2.2.1a behöver tas i beaktan i krav 2.2.7.

PostNord Sverige AB har även tolkat kravet 2.2.7 som att endast fem övergripande skalor får finnas i rapporten. Leverantörer har sedan länge ansett att Femfaktormodellen inte kan ge en uttömmande bild av den testades profil, vilket har lett till leverantörer utökat modellen med faktorer som bevisligen är relevanta för prestation i arbetslivet t.ex. bolagets UCF modell eller Cubiks Factors. Båda dessa är modeller som i grund och botten bygger på Femfaktormodellen men där underskalor och övergripande skalor har adderats för att ge en mer uttömmande bild av den testades profil.

Att PostNord Sverige AB skriver att erbjuden modell inte är likvärdig med Femfaktormodellen är gravt felaktigt. Den rapport som SHL Group Sverige bifogade kravet 2.2.7 har åtta övergripande skalor. Fem av dessa är exakt de skalor som återfinns i Femfaktormodellen, de resterande tre skalorna är relaterade till analys, ledarskap och företagsamhet, vilket våra forskare inte anser fångas av Femfaktormodellen, men som alla är viktiga aspekter för att ge en uttömmande bild vid arbetspsykologiska bedömningar.

PostNord Sverige AB argumenterar att kravet på Femfaktormodellen är ett proportionerligt krav, vilket SHL Group Sverige samtycker med. Att PostNord Sverige AB sedan hävdar att de endast blivit varse om att SHL Group Sveriges test baseras på Femfaktormodellen efter anbudsöppning är felaktig. SHL Group Sverige har till anbudet bifogat en rapport (2.2.7 a Bedömnings-rapport till bedömare - Personlighetstest) som tydligt visar resultatet över de fem övergripande faktorerna, samt de av dem framtagna

underskalorna. Till anbudet har också den tekniska manualen (Technical Manual – OPQ32r) för deras test bifogats. I manualen återfinns mer ingående och detaljerad information kring hur deras test är uppbyggt i enlighet med Femfaktorteorin samt hur väl varje faktor predikteras av deras test. Bolaget anser således att de uppfyllt kraven som ställts i punkt 2.2.7 i anbudet samt bevisat att testet baseras på Femfaktorteorin.

Post Nord Sverige AB bestrider bifall till SHL Group Sverige:s ansökan och anför bl.a. följande. PostNord Sverige AB har inte brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap 1 § LUF, eller någon annan bestämmelse i LUF.

PostNord Sverige AB har i upphandlingsdokumentet preciserat ett antal tester som ska erbjudas av anbudsgivarna samt ställt obligatoriska krav på innehållet i de personlighetstester som tillhandahålls. Kraven för det webbaserade personlighetstestet A1 återfinns bland annat i kravspecifikationen i upphandlingsdokumentet under punkt 2.2.1. I kravspecifikationens punkt 2.2.1 fråga a. anges att efterfrågat personlighetstest (A1) ska vara baserat på Femfaktormodellen (FFM) och resultatet ska presenteras i de fem övergripande skalorna Extraversion, Emotional stability, Conscientiousness, Agreeableness och Openness med minst fem underskalor till respektive huvudskala. Kravet är utformat som en ja/nej fråga och anbudsgivare uppmanas att besvara frågan i upphandlingssystemet.

I kravspecifikationens punkt 2.2.7 fråga a. har PostNord Sverige AB ombett anbudsgivarna att bifoga en beskrivande rapport avseende kravställt personlighetstest A1. Rapporten ska ge en uttömmande bild av den testades profil utifrån de fem övergripande skolorna med tillhörande underskalor (fem underskalor i enlighet med krav 2.2.1 a.).

SHL Group Sverige har i sitt anbud inkommit med en rapport för erbjudet test. Av rapporten framgår inte att erbjudet test uppfyller ställda krav på en modell innehållande fem övergripande skalor med tillhörande underskalor enligt ställt krav på personlighetstest A1. Den rapport som bolaget bifogat sitt anbud och som inkommit innan sista anbudsdag, presenteras i åtta övergripande skalor där varje övergripande skala efterföljs av två eller tre underskalor. Erbjuden modell är inte på något sätt likvärdig med Femfaktor-modellen som efterfrågats i upphandlingen. Kravet att rapporten ska ge en bild av den testades profil utifrån de fem övergripande skalorna med tillhörande underskalor (minst fem underskalor enligt 2.2.1 a) är ett tydligt, transparent och proportionerligt krav. PostNord Sverige AB kan utifrån principen om likabehandling inte kvalificera anbudet från SHL Group Sverige. Ett sådant agerande skulle i stället vara i strid med de grundläggande principerna för LUF. PostNord Sverige AB:s uppfattning är att bolaget inte följt deras begäran och inte kunnat förklara var i anbudet som det ställda kravet kunde utläsas utan i stället ändrat sitt anbud efter anbudsöppningen. Anbudet från SHL Group Sverige saknar således en rapport avseende test A1 som innehåller en uttömmande bild av den testades profil utifrån de fem övergripande skalorna enligt Femfaktormodellen (Big Five) med tillhörande underskalor. Rapporten uppfyller därmed inte ska-krav 2.2.7 a och anbudet från SHL diskvalificerades därmed från fortsatt prövning och utvärdering. Kravet på Femfaktormodellen är ett proportionerligt krav som kan uppfyllas av alla leverantörer i branschen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Aktuella bestämmelser

I mål om överprövning enligt LUF gäller som huvudprincip att den som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter som talan grundar sig på (RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad SHL Group Sverige

anfört är visat att PostNord Sverige AB brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta medfört att SHL Group Sverige lidit eller riskerat att lida skada (20 kap. 6 § LUF). De grundläggande principerna innebär att upphandlande enhet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LUF).

Relevanta delar av förfrågningsunderlaget

2.2.1 Krav på personlighetstest (A1)

a. Personlighetstestet som används ska vara baserat på Femfaktormodellen (FFM), och resultatet skall presenteras i de fem övergripande skalorna, Extraversion, Emotional stability, Conscientiousness, Agreeableness och Openness, med minst fem underskalor till respektive huvudskala.

2.2.7 Bedömningsrapport till bedömaren

Anbudsgivaren ska erbjuda rapporter till bedömaren enligt nedan beskrivningar av syfte och innehåll:

a. En beskrivande rapport avseende personlighetstest A1 innehållande en uttömmande bild av den testades profil utifrån de fem övergripande skalorna enligt Femfaktormodellen (Big Five) med tillhörande underskalor som ska kunna användas som underlag av den som ansvarar för bedömning och återkoppling till den testade samt vid andra utvecklingsinsatser. Anbudsgivaren ska styrka kravet genom att bifoga en exempelrapport enligt ovan krav.

Förvaltningsrättens bedömning

PostNord Sverige AB har önskat försäkra sig om personlighetstester baserade på Femfaktormodellen. Som kraven ställts i upphandlingen är de inte oförenliga med LOU.

PostNord Sverige AB har bedömt att SHL Group Sverige:s anbud inte uppfyller kraven enligt punkten 2.2.7a då anbudet från bolaget saknar en rapport utifrån de fem övergripande skalorna enligt Femfaktormodellen med tillhörande underskalor .

Förvaltningsrätten konstaterar att SHL Group Sverige:s rapport inte fullt ut beskrivit sitt personlighetstest enligt uppställt obligatoriskt krav om fem övergripande skalor. Det är inte tillräckligt att de fem övergripande skalorna ingår i de åtta övergripande skalor som bolaget har presenterat. Genom att inte inkomma med en rapport som beskriver testresultatet så som efterfrågats har SHL Group Sverige inte uppfyllt kraven i upphandlingsdokumentet avseende punkten 2.2.7.

Eftersom SHL:s anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet i 2.2.7 har PostNord Sverige AB haft fog för att diskvalificera anbudet från utvärdering.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att PostNord Sverige AB inte brutit mot LUF när den inte kvalificerat SHL Group Sverige:s anbud för utvärdering i upphandlingen. Skäl för ingripande enligt LUF föreligger därför inte.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).



Ulrika Melander

Rådman

Camilla Källmén har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 nå för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, 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.