



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 15

**DOM**  
2014-11-21  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
8815-14

**SÖKANDE**

Bemannia AB, 556626-8347

Ombud: Pontus Meilink  
Bemannia AB  
Sveavägen 155  
113 46 Stockholm

**MOTPART**

SKL Kommentus Inköpscentral AB, 556819-4798  
117 99 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning av offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-11-21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 552531

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  
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

SKL Kommentus Inköpscentral AB (SKI) genomför sex upphandlingar av ramavtal för rekryteringstjänster 2013 enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) inom följande områden:

1. vård och omsorg (dnr 5824-1)
2. social omsorg och stöd (dnr 5824-2)
3. IT/teknik/engineering (dnr 5824-3)
4. tillväxt/stadsbyggnad/ fastighet/energi (dnr 5824-4)
5. ekonomi/finans/HR/juridik/administration (dnr 5824-5)
6. skola och förskola (dnr 5824-6).

Av upphandlingsprotokoll med tilldelningsbeslut den 7 april 2014 respektive den 9 april 2014 framgår att SKI med stöd av 12 kap. 3 § LOU har förkastat Bemannia AB:s (bolaget) anbud i samtliga sex upphandlingar pga. onormalt låga priser, eftersom SKI anser att bolaget inte har lämnat en tillfredsställande förklaring till sina offererade priser.

Bolaget ansöker om överprövning av samtliga sex upphandlingar och yrkar att upphandlingarna får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att anbudsutvärderingen görs om, varvid bolagets anbud tas upp till prövning, alternativt att upphandlingarna görs om. Som grund för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. SKI har brutit mot 1 kap. 9 § LOU genom att förkasta bolagets anbud med hänvisning till att anbuden innehållit för lågt pris och att ingen acceptabel förklaring lämnats. Bolaget har styrkt att anbuden är seriöst menade och att prissättningen/affärsmodellen är trovärdig och ekonomiskt genomförbar. Upphandlingen brister i transparens och förutsebarhet eftersom det inte anges i förfrågningsunderlaget att avropande enheter kommer att avropa rekryteringstjänster utifrån chefernas lön. Utvärderingsmodellen strider mot likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen. Om SKI inte hade uteslutit bolagets anbud är det högst sannolikt att bolaget skulle ha vunnit samtliga upphandlingar avseende samtliga regioner.

SKI anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Bolagets anbud har rätteligen förkastats i upphandlingarna eftersom anbuden är onormalt låga och lämnade förklaringar inte har kunnat godtas. SKI:s handläggning har följt reglerna i 12 kap. 3 § LOU och förkastandet strider inte mot någon av de grundläggande principerna eller mot någon annan bestämmelse i lagen. Förfrågningsunderlaget strider inte mot transparensprincipen. Utvärderingsmodellen strider inte mot likabehandlings- och proportionalitetsprinciperna.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

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

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 också att det visas att sökanden lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot de grundläggande principerna i LOU.

Frågorna i målet är om förfrågningsunderlaget strider mot transparensprincipen, om utvärderingsmodellen strider mot likabehandlings- och proportionalitetsprincipen och om SKI har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att förkasta bolagets anbud som onormalt lågt.

### **Förfrågningsunderlaget**

Bolaget har invänt att upphandlingen brister i transparens och förutsebarhet eftersom det inte anges i förfrågningsunderlaget att avropande enheter

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

kommer att avropa rekryteringstjänster utifrån chefernas lön. Denna utgångspunkt avviker från normala rekryteringsuppdrag där endast chefens kompetens och erfarenhet efterfrågas. Rekryteringskonsulten känner normalt inte till chefens lön utan det är en fråga mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Detta utgör en väsentlig brist i förfrågningsunderlaget som ändrar förutsättningarna för upphandlingen totalt samt i jämförelse med vad som är normalt förekommande vid rekryteringsuppdrag.

SKI anser att förfrågningsunderlaget inte brister i transparens och att SKI inte har några synpunkter på om en avropande enhet ställer krav på rekryteringens resultat vad gäller chefens lön.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Det står en upphandlande myndighet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och myndigheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse, så länge det sker inom ramen för offentliga upphandlingars grundläggande principer. Detta grundar sig i att det är den upphandlande myndigheten som faktiskt ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandling och därigenom är den som får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten iakttas. (se bl.a. RÅ 2002 ref. 50 samt Kammarrättens i Stockholm avgörande den 10 oktober 2012 i mål nr. 5351-12). En rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör ska ha kunnat förstå vad som efterfrågas och omfattas av myndighetens bedömningar. (se EU-domstolens mål C-19/00 SIAC Construction)

FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM  
Allmänna avdelningen

DOM

I punkten 4.2 i förfrågningsunderlaget anges följande. Priser ska anges i bilaga 03. Instruktion för ifyllande av bilagan finns nedan, samt under filiken "Instruktion" i bilaga 03. Enligt instruktionen för ifyllande av prisbilagan ska pris lämnas för varje geografiskt anbudsområde (kolumn) som anbud lämnas för. Pris anges för varje delprocess. Varje delprocess summeras till en anbudssumma. Pris ska lämnas för respektive lönespann inom varje geografiskt anbudsområde. Lönespann anges i SEK brutto månadslön. Anbudssumman summeras till en sammanslagen anbudssumma per geografiskt anbudsområde. I tabellen i bilaga 3 finns två kolumner för varje geografiskt anbudsområde, varav i den ena kolumnen anges <40 000 kr/mån och i den andra > 40 000 kr/mån.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlaget och av instruktionen till prisbilagan klart och tydligt framgår att två prisuppgifter ska lämnas för varje geografiskt anbudsområde, ett pris för rekryteringsuppdrag av chefer med en lön understigande 40 000 kr per månad och ett pris för rekryteringsuppdrag av chefer med en lön överstigande 40 000 kr per månad. Någon väsentlig förändring av förutsättningarna för upphandlingen har SKI inte gjort. Bolagets invändning, att möjligheten för en avropande enhet att rekrytera en chef utifrån chefens lön strider mot det normala rekryteringssättet för chefer, medför enligt förvaltningsrättens mening inte att förfrågningsunderlagets utformning skulle brista i tydlighet och förutsebarhet eller strida mot transparensprincipen. Förvaltningsrätten konstaterar också att bolaget i sitt anbud har angett priser för rekryteringsuppdrag i båda kolumnerna för varje geografiskt anbudsområde, varför förfrågningsunderlaget inte kan anses ha varit så otydligt i denna del eller ha missuppfattats av bolaget som anbudsgivare. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför inte på denna grund.

### Utvärderingsmodellen

Bolaget gör vidare gällande att utvärderingsmodellen strider mot likabehandlingsprincipen och anser att upphandlingen bör göras om eftersom bolaget, till skillnad från de andra anbudsgivarna, har tvingats lämna långtgående förklaringar till sin prissättning.

SKI har invänt att inga antagna anbud har innehållit priser i närheten av bolagets låga pris om 300 kr. SKI har därför inte behandlat lika situationer olika genom att endast begära att bolaget förklarar sina priser.

Likabehandlingsprincipen är en följd av principen om icke-diskriminering. Principen innebär att samtliga leverantörer ska behandlas lika och utan ovidkommande hänsyn. (prop. 2006/2007:128 s. 155)

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte strider mot likabehandlingsprincipen att SKI endast begär förklaringar till prissättningen från den eller de anbudsgivare, vars anbud har bedömts innehålla onormalt låga priser enligt förfarandet i 12 kap. 3 § LOU. Bolaget har inte visat att SKI skulle ha särbehandlat bolagets anbud på ett negativt sätt genom att t.ex. underlåta att begära in förklaringar från andra anbudsgivare vars prissättning också har ansetts vara onormalt låg.

Bolaget gör också gällande att utvärderingsmodellen inte står i proportion till syftet med upphandlingen, att upphandla rekryteringstjänster, eftersom chefernas löner inte har någon relevant koppling till föremålet för upphandlingarna och därför inte borde påverka prissättningen. Enligt bolaget uppmanar prismodellen anbudsgivarna att differentiera sina priser och att vid prissättningen även beakta andra aspekter än rena kostnadsaspekter, t.ex. efterfrågan. Bolaget ska inte behandlas annorlunda för att bolaget i sin prissättning även har gjort en bedömning av efterfrågan av chefer i storstads- respektive glesbygdsregioner. Det hade varit enklare

om SKI endast hade efterfrågat vad ett rekryteringsuppdrag kostar, oavsett chefens lön. Det är i allt väsentligt samma arbetsmoment som krävs i en rekryteringsprocess oavsett chefens lön. Enligt bolaget finns det inget syfte för olika prissättningar beroende på chefslönen. Skillnaden i prissättningen har endast gjorts för att enklare sälla ut en vinnare bland alla anbudsgivare, och har ingenting med det upphandlande föremålet att göra.

Upphandlingen bör därför enligt bolaget göras om så att utvärderingsmodellen kan utformas på ett sådant sätt att anbudsgivarna inte behandlas olika, med relevant koppling till de rekryteringstjänster som upphandlas utan koppling till irrelevanta faktorer som chefernas lön.

SKI menar att prismodellen i upphandlingen, där olika priser ska lämnas för rekrytering av chefer beroende på chefernas lön, inte är oproportionerlig. Prissättningsmodellen är i allra högsta grad kopplad till upphandlingsföremålet. Det är vanligt att rekryteringstjänster prissätts med koppling till rekryterens lön, vilket de ville ta hänsyn till i upphandlingen. De flesta anbudsgivare har också valt att göra en viss differentiering mellan lönespannen i sina anbud. Prissättningsmodellen har således varit relevant. Priset på tjänsten tas in i upphandlingen för att få ett pris på det som upphandlas och för att kunna skilja anbuden åt, inte för att säkerställa kvaliteten. För det syftet används obligatoriska krav och utvärderingskriterier.

Proportionalitetsprincipen innebär bl.a. att krav som ställs inte får gå utöver vad som är nödvändigt och ändamålsenligt för upphandlingen i fråga (jfr prop. 2006/07:128 s. 132)

Av praxis följer att proportionalitetsbedömningen ska göras i tre steg. För det första ska prövas om åtgärden är lämplig och effektiv för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska prövas om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska prövas om den negativa effekt som

kravet får för det intresse eller den rättighet som kravet inskränker är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.

SKI har angett att syftet med kravet att lämna två prisuppgifter för varje geografiskt område beroende på chefens lön, är att möjliggöra för de avropande enheterna att avropa rekryteringstjänster beroende på chefens lön, att få ett pris på den tjänst som upphandlas eftersom det är vanligt att rekryteringstjänster prissätts med koppling till rekrytens lön och att kunna skilja anbudet åt. Förvaltningsrätten anser att kravet på två prisuppgifter beroende på chefens lön framstår som en lämplig och effektiv åtgärd för att säkerställa prissättningen för rekryteringstjänsterna.

Bolagets förslag, att endast efterfråga vad ett rekryteringsuppdrag kostar oavsett chefens lön, eftersom det är samma arbetsmoment som krävs i en rekryteringsprocess, visar inte att det eftersträvade syftet att möjliggöra för avropande enheter att avropa rekryteringstjänst beroende på chefens lön uppnås. Något annat mindre ingripande alternativ för att uppnå detta syfte har inte heller framkommit. Kravet bedöms därför ha varit nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet. De negativa effekterna av kravet framstår inte heller som oproportionerliga eller överdrivna, eftersom det inte finns något obligatoriskt krav att differentiera priserna i anbudet. Anbudsgivarna har således haft möjlighet att lämna samma pris för rekryteringstjänsterna oavsett chefens lön. SKI har motiverat kravet på ett sakligt sätt och det framstår som befogat för att SKI ska kunna förvissa sig om att få en relevant prissättning och att de avropande enheterna ska ha möjlighet att avropa rekryteringstjänster beroende på chefens lön. Kravet strider således inte mot proportionalitetsprincipen. Det saknas därför skäl för ingripande mot upphandlingen på denna grund.



### Förkastande av bolagets anbud

Huvudregeln är att den upphandlande myndigheten ska utvärdera samtliga lämnade anbud. En upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar. Den upphandlande myndigheten ska ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna. (12 kap. 3 § LOU)

Syftet med bestämmelsen i 12 kap. 3 § LOU, att ge upphandlande myndigheter rätt att förkasta onormalt låga anbud, är att skydda upphandlande myndigheter mot oseriösa anbud och osund anbudsgivning. Bestämmelsen innehåller också ett skydd för anbudsgivaren mot godtycke från den upphandlande myndighetens sida, genom att den upphandlande myndigheten inte får förkasta anbudet innan den har begärt en förklaring från anbudsgivaren.

Bolaget menar att det saknas förutsättningar för SKI att förkasta bolagets anbud eftersom bolaget anser att det inte har lämnat onormalt låga priser i anbudet. Bolaget har styrkt att anbudet är seriöst menade och att prissättningen/affärsmodellen är trovärdig och ekonomiskt genomförbar. Bolaget gör också gällande att SKI varken har motiverat varför bolagets förklaring inte är tillfredsställande eller presenterat någon motbevisning.

SKI har invänt att bolagets anbud innehåller onormalt låga priser och att lämnade förklaringar inte har kunnat godtas. Enligt SKI har den upphandlande myndigheten bevisbördan för att anbudet är onormalt lågt och att det finns grund att ifrågasätta anbudets seriositet, medan bolaget har att visa att anbudet inte borde ha förkastats. SKI menar att de har fullgjort sin bevisbörda att det fanns skäl att ifrågasätta anbudets seriositet eftersom det inte går att leverera den upphandlade rekryteringstjänsten för 300 kr med

täckning för nödvändiga kostnader. Enligt SKI har bolaget däremot inte kunnat visa att anbuden är seriöst menade och bygger på en trovärdig och hållbar affärsmodell. SKI tillägger att skälen till varför bolagets förklaringar inte är tillfredsställande har angetts vid kommunikeringen med bolaget men inte i upphandlingsprotokollet, eftersom bolaget har begärt sekretess för uppgifterna.

#### *Bevisbördan*

EU-domstolen har beträffande bevisbördan uttalat att den upphandlande myndigheten, om den anser att en anbudsgivares anbud uppenbart ligger onormalt lågt i förhållande till den tjänst som ska utföras, före genomgången av anbuden i detalj och beslut om vem kontraktet ska tilldelas, ska begära att anbudsgivaren avger en förklaring till priserna i anbudet eller informera anbudsgivaren om i vilka delar den finner anbudet onormalt lågt och ge anbudsgivaren en rimlig tidsfrist för att lägga fram kompletterande upplysningar. (EU-domstolens dom i mål 76/81, SA Transporoute, punkterna 16-18) Den upphandlande myndigheten ska undersöka innehållet i anbud som är onormalt låga och begära att anbudsgivaren ska lämna nödvändiga förklaringar för att bevisa att anbuden är allvarligt menade. Förekomsten av ett effektivt kontradiktoriskt förfarande mellan den upphandlande myndigheten och anbudssökanden, för att den sistnämnda ska kunna bevisa att dess anbud är allvarligt menat, utgör ett krav för att undvika godtycke från den upphandlande myndighetens sida och säkerställa en sund konkurrens mellan företagen. (EU-domstolens dom i mål C-599/10, punkterna 28-29)

Förvaltningsrätten konstaterar mot bakgrund av EU-domstolens uttalanden att det åligger den upphandlande myndigheten att visa att anbudspriset är misstänkt lågt i förhållande till den tjänst som upphandlas och att det finns grund att ifrågasätta anbudets seriositet, medan anbudsgivaren har att visa att anbudet är seriöst menat.

*Onormalt lågt anbud*

Frågan är således om SKI har visat att anbudspriset 300 kr är misstänkt lågt i förhållande till den rekryteringstjänst som upphandlas och att det finns grund att ifrågasätta anbudets seriositet.

SKI anser att bolaget har lämnat onormalt låga priser i anbuden. Enligt SKI går det inte att leverera den upphandlade rekryteringstjänsten för 300 kr med täckning för nödvändiga kostnader för alla arbetsmoment som rekryteringstjänsten ska innehålla enligt punkterna 4.1.1 och 4.2.1 i förfrågningsunderlaget. Priset 300 kr i bolagets anbud var avsevärt mycket lägre vid en jämförelse med priserna i de övriga anbuden.

I punkten 4.1.1 i förfrågningsunderlaget med rubriken "Rekryteringsuppdrag" anges att upphandlingen omfattar alla delar som en rekryteringsprocess vanligtvis utgörs av.

01. Upprättande av tidplan i samverkan med uppdragsgivaren
  02. Upprättande av kravprofil i samverkan med uppdragsgivaren
  03. Annonsförslag
  04. Ansökningsadministration (registrering och sammanställning)
  05. Aktiv search
  06. Kandidatkontakter under hela processen
  07. Första urval
  08. Första intervju (leverantören)
  09. Presentation av kandidater
  10. Andra intervju (hos uppdragsgivaren)
  11. Tester och referenser
  12. Simuleringsövningar och strukturerade djupintervjuer
  13. Återkoppling till kandidaterna
  14. Återkoppling till uppdragsgivaren med rekommendation
  15. Uppföljning av genomförda rekryteringar
- Anbudsgivare ska kunna tillhandahålla samtliga delprocesser ovan.

I punkten 4.2.1 i förfrågningsunderlaget anges att priset baseras på följande förutsättningar:

- Möten med uppdragsgivare och intervjuer med kandidater ska kunna genomföras. uppdragsgivarens lokaler,
- Resekostnader och andra direkta kostnader för möten med uppdragsgivare och intervjuer ska inkluderas i priset.

- Kandidatens kostnader för resor och andra direkta kostnader i samband med intervjuer, tester, etc. ska inte inkluderas i priset. Låmnade priser ska omfatta samtliga kostnader för genomförande av rekryteringsuppdrag.

Bolaget har invänt att det inte har lämnat onormalt låga priser i anbuden eftersom prissättningen måste ses som en helhet. Bolaget har gjort en kvalificerad bedömning av tillgänglig lönestatistik för chefer publicerad av Ledarna i mars 2013 och beaktat sina egna erfarenheter vid prissättningen av rekryteringstjänsterna. Efter analys har löneläget i vissa län bedömts vara högre än vad lönestatistiken visar pga. olika faktorer som t.ex. svårigheter att attrahera chefer, koncentration av avropsberättigade enheter till storstads- och förortskommuner med högre löneläge än inom länet i övrigt, pendlingsmönster och gemensam arbetsmarknad med andra län med högre löneläge. Bolaget har satt ett högre pris (27 397 kr respektive 27 897 kr) för rekryteringstjänster för kategorier där efterfrågan bedöms vara högre, och ett lägre pris (300 kr) för kategorier där efterfrågan bedöms vara lägst. De flesta avropsberättigade parterna finns i storstadsområden, där chefer får en lön som överstiger 40 000 kr. I glesbygdsregioner får cheferna sannolikt en lön under 40 000 kr. Enligt bolaget är det därför meningslöst att prissätta rekryteringstjänster för t.ex. chefer i storstadsområden med lön under 40 000 kr, eftersom dessa aldrig kommer att bli aktuella. Vid en försiktig bedömning om ett 2:1-förhållande uppskattar bolaget att det kommer att gå med en vinst om ca 20 % på alla rekryteringsuppdrag, men bolaget bedömer det verkliga förhållandet snarare vara 4:1-7:1. Enligt bolaget tar en rekrytering ca 39 timmar att genomföra.

SKI har tillagt att de avropsberättigade parterna inte har någon skyldighet att använda ramavtalen utan kan upphandla rekryteringstjänster på egen hand eller använda egna resurser för att genomföra rekryteringar. Enligt SKI:s erfarenhet är chansen större att en avropsberättigad part väljer att använda ramavtalet för chefsrekryteringen om den kan avropa en hel

rekrytering för 300 kr. Enligt SKI bortser bolagets affärsmodell helt från denna faktor.

Förvaltningsrätten finner inte anledning att ifrågasätta bolagets uppgift att det tar ca 39 timmar att genomföra en rekrytering med alla de moment som anges i punkterna 4.1.1. och 4.2.1. i förfrågningsunderlaget. Däremot anser förvaltningsrätten att det är uppenbart omöjligt att genomföra alla momenten med kvalificerad personal och marknadsmässiga löner för 300 kr. Förvaltningsrätten konstaterar också att det inte finns några garantier i ramavtalet som stödjer bolagets bedömning att de avropsberättigade parterna kommer att avropa rekryteringstjänster till ett högre pris i större utsträckning än rekryteringstjänster till ett lägre pris. Sannolikheten är enligt förvaltningsrättens mening minst lika stor för SKI:s bedömning att chansen är större att de avropsberättigade parterna använder ramavtalet för rekryteringar till det låga priset om 300 kr, eftersom det inte finns någon skyldighet för de avropsberättigade parterna att använda ramavtalet vid alla rekryteringar. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att utgångspunkten måste vara att priset för varje enskild rekryteringstjänst måste bedömas för sig. SKI har således visat att det av bolaget erbjudna priset om 300 kr för vissa rekryteringstjänster i anbudet är onormalt lågt. SKI har därför också haft anledning att ifrågasätta anbudens seriositet.

#### *Godtagbar förklaring*

Frågan är därefter om bolaget har lämnat godtagbara förklaringar till det onormalt låga priset i anbudet och därigenom har visat att anbudet är seriöst menade.

Bolaget menar att det grundligt har förklarat och motiverat sin prissättningsmodell, bl.a. hur det använt tillgänglig statistik, erfarenhet och kartläggning av antal potentiella avropsberättigade parter geografiskt,

vilket utmynnat i en prissättning med god marginal. Enligt bolaget kommer de avropsberättigade parterna inte att avropa chefsrekryteringar med utgångspunkt i chefens lön, utan utifrån en kompetensprofil. Vid prissättningen av rekryteringstjänsterna har bolaget utgått från lönestatistik för chefer publicerad av Ledarna i mars 2013 som reviderats med hänsyn till t.ex. svårigheter att attrahera chefer, koncentration av avropsberättigade enheter till storstads- och förortskommuner med högre löneläge än inom länet i övrigt, pendlingsmönster och gemensam arbetsmarknad med andra län med högre löneläge. Bolaget har, såsom redogjorts för tidigare i domen, satt ett högre pris för rekryteringstjänster för chefer i storstadsområden med en lön över 40 000 kr, eftersom efterfrågan på dessa tjänster bedöms vara högre. Bolaget har däremot satt ett lågt pris för rekryteringstjänster för chefer i storstadsområden med en lön under 40 000 kr, eftersom efterfrågan bedöms vara låg eller obefintlig. SKI har inte genom annan lönestatistik visat att bolaget har utgått från felaktig lönestatistik för chefslöner.

SKI invänder att de lämnade förklaringarna inte har kunnat godtas. Eftersom bolaget har förklarat att det inte är berett att gå med förlust måste bolaget bevisa att affärsmodellen är trovärdig och hållbar. Bolaget har med den statistik som presenterats inte uppfyllt sin bevisbörda. Kostnadskalkylen till grund för affärsmodellen saknar rimlig koppling till arbetsuppgifterna som bolaget åtar sig att utföra enligt anbudet. Det är uppenbart att anbudet inte är seriöst menat. Lönestatistiken som bolaget har baserat prissättningen på omfattar både privat, statlig och kommunal/landstingskommunal sektor, fastän chefer inom offentlig sektor tjänar mindre än chefer inom den privata sektorn. Statistiken tar inte heller hänsyn till inom vilken bransch chefen är verksam, vilket påverkar löneläget. Statistikens värde för att bedöma antalet rekryteringar inom respektive lönespann är därför enligt SKI närmast obefintligt. Bolaget har lämnat samma priser i alla upphandlingar och bedömt att löneläget inte skiljer sig mellan de olika områdena för rekrytering (vård och omsorg,

social omsorg och stöd, IT/teknik/engineering, tillväxt/stadsbyggnad/  
fastighet/energi, ekonomi/finans/HR/ juridik/administration samt skola och  
förskola). Bolagets analys brister eftersom det saknas en individuell  
bedömning av lönelägena inom de olika upphandlingsområdena. Avtalen  
innehåller ingen leveransskyldighet och branschen är hårt konkurrensutsatt,  
varför det finns ett incitament för anbudsgivare att prisa in sig högt i  
rangordningen, även om anbudsgivaren inte har för avsikt att åta sig alla  
uppdrag som erbjuds. Det är för att hantera denna typ av osund strategisk  
anbudsgivning som bestämmelserna i 12 kap. 3 § LOU finns. Om bolagets  
anbud godtas kommer bolaget sannolikt rangordnas som etta i alla län för  
alla sex upphandlingar. Det finns mycket goda grunder att anta att bolaget  
inte avser att leverera fullt ut enligt ramavtalen, eller kommer att påverka  
rekryteringarna så att ramavtalen tillämpas på ett otillbörligt sätt, vilket  
motverkar en sund konkurrens på marknaden. Det kan t.ex. inte uteslutas  
att bolagets rekryteringskonsulter påverkar rekryteringsprocessen genom  
urvalet av kandidater som presenteras för beställaren, för att slippa leverera  
rekryteringstjänster för 300 kr. Bolagets affärsmodell bortser också helt  
från att sannolikheten är större att en avropande part väljer att använda  
ramavtalet för chefsrekrytering när en hel rekrytering endast kostar 300 kr.  
Bolaget har inte kunnat visa att anbuden är seriöst menade och bygger på  
en trovärdig och hållbar affärsmodell.

Bolaget har tillagt att prissättningen i varje upphandling ska utvärderas för  
sig och inte jämföras mellan upphandlingarna. Den omständigheten att  
bolaget inte har gjort någon skillnad i löneläget mellan de olika  
upphandlingsområdena ska inte heller påverka utvärderingen. Bolaget  
tillägger att SKI inte har presenterat någon bevisning för att bolaget skulle  
ha varit godtyckligt, eller tillämpat strategiska och oseriösa anbudspriser.  
Upphandlingen rör rekryteringstjänster av kvalificerad personal. Branscher  
med onormalt låga priser i upphandlingar är främst bygg-, städ- och  
flyttbranschen, som har stora problem med "svart arbetskraft" och  
utländska arbetare med lönedumpning och liknande oseriösa metoder. En

rekrytering tar ca 39 timmar att genomföra. SKI har inte visat att rekryteringsuppdrag tar mer tid i anspråk eller att 39 timmar är orimligt lågt räknat. SKI har dock bekräftat att bolagets högre priser är i linje med andra anbudsgivares priser, som inte har ifrågasatts eller uteslutits. Det sätt som SKI har utformat förfrågningsmaterialet och prissättningsmodellen på gör att en anbudsgivare måste beakta flera olika omständigheter för att sätta rätt pris för att vinna upphandlingen. Det är inte grund för uteslutning. SKI har ett fristående egenintresse av höga priser eftersom SKI tar ut en provision om 2 % på allt som upphandlas. Avtalet uppskattas omsätta 80 mkr under hela ramavtalsperioden, vilket innebär att SKI får 1,6 mkr. Detta utgör inte endast kostnadstäckning utan inrymmer en mycket stor vinstmarginal för SKI.

Bedömningen om huruvida ett anbud är orimligt lågt och om det kan förkastas måste ske mot bakgrund av om det är sannolikt att anbudsgivaren kan leverera till de offererade priserna eller inte. (Kammarrättens i Stockholm dom den 5 april 2007 i mål nr. 236-07).

Även utformningen av det aktuella avtalet kan påverka bedömningen. Om ett avtal saknar leveransskyldighet för leverantörerna eller innebär debitering per timme utan att det är enkelt att kontrollera hur det fakturerade antalet timmar överensstämmer med den faktiska nedlagda arbetstiden ökar åtminstone teoretiskt risken för att anbudsgivaren kompenserar ett lågt anbudspris med överdebitering eller uteblivna svar på avrop. Om avtalet är utformat på detta vis ökar den upphandlande myndighetens behov av att kunna förkasta sådana anbud, eftersom myndigheten under avtalstiden har mindre möjligheter att kontrollera att anbudsgivarna faktiskt levererar enligt överenskomna villkor. (Konkurrensverkets rapport 2013:6 osund konkurrens i offentlig upphandling).



Bolaget har förklarat att det i sin prissättningsstrategi har utgått från en bedömning av hur avropen kommer att fördelas i respektive region i de olika lönespannen. Bedömningen bygger i huvudsak på Ledarnas statistik från 2013 angående medianlöner för chefer i olika län. Förvaltningsrätten anser i likhet med SKI att den av bolaget presenterade statistiken brister i relevans, eftersom den inte är tillräckligt preciserad. Förvaltningsrätten grundar denna inställning särskilt på att statistiken varken särskiljer chefslöner inom statlig och privat sektor, trots att lönerna är högre inom den privata sektorn, eller gör en åtskillnad mellan lönerna inom de olika branscherna. Bolagets förklaringar till varför bolaget har avvikit från statistiken inom vissa regioner är enligt förvaltningsrättens mening inte heller tillräckliga eller godtagbara, eftersom de omständigheter som bolaget anfört redan bedöms vara återspeglade i den presenterade statistiken. Även om bolagets invändningar mot påståendet att avrop kan öka i det lönespannet för anbudspriset 300 kr till viss del synes vara relevanta, ger den presenterade statistiken inte stöd för bolagets slutsatser om avropens fördelning mellan de olika lönespannen. Bolaget har inte heller presenterat något övrigt underlag som stödjer uppfattningen angående avropens fördelning. Det är således, enligt förvaltningsrättens mening, en högst reell möjlighet att de avropande enheterna kommer att avropa enligt en annan fördelning än den av bolaget uppskattade.

Bolaget har inte heller anfört att det har möjlighet eller avser att leverera de erbjudna rekryteringstjänsterna till priset 300 kr, om fördelningen blir en annan än den antagna. SKI har därtill uppgett att ramavtalen inte innehåller någon leveransskyldighet och att branschen är hårt konkurrensutsatt. Detta ökar risken för uteblivna leveranser av erbjudna tjänster, vilket ökar den upphandlande myndighetens möjligheter att förkasta orimligt låga anbud.

Vid en sammantagen bedömning och med hänsyn till att de ramavtal upphandlingarna gäller saknar leveransskyldighet finner förvaltningsrätten att bolaget inte har lämnat en tillfredställande förklaring till sina låga

anbudspriser. Den av bolaget presenterade prissättningsmodellen bedöms inte vara trovärdig och hållbar. Utredningen visar inte heller att det är sannolikt att bolaget kan och har för avsikt att leverera rekryteringstjänsterna till de offererade priserna om 300 kr. Det som bolaget har anfört om SKI:s eget vinstintresse och att upphandlingen inte rör en bransch som vanligen drabbas av onormalt låga anbud förändrar inte denna bedömning. Det har således funnits skäl att förkasta anbudet i enlighet med 12 kap. 3 § LOU.

*Motivering av beslutet att förkasta anbudet*

Bolaget har slutligen anfört att SKI inte har motiverat varför bolagets förklaring inte är tillfredsställande.

SKI invänder att skälen till varför bolagets förklaringar inte är tillfredsställande har angetts, men skälen kunde inte anges i upphandlingsprotokollet eftersom bolaget hade begärt sekretess för uppgifterna.

Förvaltningsrätten finner att SKI genom skrivelser den 21 januari 2014 och den 17 mars 2014 till bolaget i tillräcklig utsträckning har angett skälen till varför bolagets anbud förkastats. Såvitt framkommit har SKI:s handläggning i samband med tillämpningen av bestämmelserna i 12 kap. 3 § LOU inte heller varit bristfällig på så sätt att upphandlingen bör göras om. Skäl för ingripande föreligger därför inte heller på denna grund.

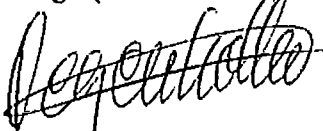
*Sammanfattning*

Sammantaget finner förvaltningsrätten att det som bolaget har anfört i ansökan om överprövning inte visar att förfrågningsunderlaget brister i transparens eller att utvärderingsmodellen strider mot likabehandlings- eller proportionalitetsprincipen. Förvaltningsrätten finner också att SKI har

visat att bolaget har lämnat onormalt låga priser i anbuden och att det funnits grund att ifrågasätta anbudens seriositet. Bolaget har genom de lämnade förklaringarna inte visat att anbuden är seriöst menade på så sätt att bolaget kan och har för avsikt att leverera rekryteringstjänsterna till de låga priserna 300 kr. SKI har därför haft fog för sitt beslut att förkasta bolagets anbud som onormalt låga. Några brister i handläggningen vid tillämpningen av förfarandet i 12 kap. 3 § LOU har inte heller framkommit. Grund för ingripande enligt LOU finns därför inte. Ansökan om överprövning ska således avslås i sin helhet.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Haike Degenkolbe  
Rådman

Charlotte Wallberg 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.