



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2019-03-21

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (9)

Mål nr

22173-18

KONKURRENSVERKET	
2019-03-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

StaffRec Systems AB, 556735-0813

Box 3179

103 63 Stockholm

Ombud: Advokat Christoffer Stavenow och Jur.kand. Max Thimmig

Stavenow & Partners Advokatbyrå AB

Skeppsbron 40

111 30 Stockholm

MOTPART

Arbetsförmedlingen

113 99 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår StaffRec Systems AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 1077334

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd33.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen genomför en upphandling av ett avtal avseende Urvalsverktyg – produkt för att utveckla utbudet till arbetsgivare (dnr AF-2017/0054 3669). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). I tilldelningsbeslut den 19 september 2018 har Arbetsförmedlingen beslutat att anta This is Deploy AB (Deploy) som leverantör.

StaffRec Systems AB (StaffRec) yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Deploys anbud ska förkastas och att StaffRec i stället tilldelas det vinnande anbudet. Som grund för ansökan anför bolaget att Deploy inte uppfyller det obligatoriska kravet på erfarenhet och kompetens som Arbetsförmedlingen ställt i upphandlingen. Arbetsförmedlingen har därmed agerat i strid mot de grundläggande principerna som kommer till uttryck i 4 kap. 1 § LOU, särskilt likabehandlingsprincipen. StaffRec har tilldelats andra plats i upphandlingen och hade således tilldelats första plats om det inte vore för att Arbetsförmedlingen hade antagit Deploys anbud i strid mot LOU. StaffRec har därmed lidit skada eller kan komma att lida skada på det sätt som avses i 20 kap. 6 § LOU.

Arbetsförmedlingen bestrider ansökan och anför att principerna om likabehandling och icke-diskriminering enligt LOU har följts när Deploys referensuppdrag godkändes. Deploy uppfyller kraven i punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget genom de referensuppdrag som bolaget gett in.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövning

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar

på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Prövningen i förvaltningsrätten är en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 20 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att den upphandlande myndigheten har agerat i strid med LOU (RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan därvid endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Har Deploy uppfyllt det ställda kravet på erfarenhet och kompetens?

Av p 1.1 Inledning i upphandlingsdokumentet anges att Arbetsförmedlingens enhet Digitala tjänster till Arbetsgivare söker leverantör som kan anpassa och leverera produkten Urvalsverktyg för kandidater. Tjänsten ska stötta arbetsgivare att på egen hand eller i samarbete med Arbetsförmedlingen välja ut rätt kandidat i sin rekrytering. Upphandlingen är funktionsorienterad vilket innebär att produkten ska levereras utifrån definierade behov och mål för produktområdet Arbetsgivare. Leverantören ska ansvara för helhetskoncept, driva produktområdet Urvalsverktyg och genomföra löpande förbättringar genom att tillgängliggöra sin kompetens, produkt- och verksamhetskunskap.

Av p. 3.4 i upphandlingsdokumentet framgår att anbudsgivaren ska ha erfarenhet och kompetens från leverans av liknande produkt samt utveckling av tjänst inom området rekrytering. Det ställda kravet ska styrkas genom en förteckning över minst två (2) referensuppdrag under de tre (3) senaste åren, räknat från sista anbudsdag. I beskrivningen för respektive uppdrag ska

framgå uppgift om uppdragsgivare (företag/organisation), uppdragets omfattning, tidsperiod och uppdragsgivarens kontaktperson.

StaffRec har anfört följande. De referensuppdrag som Deploy angett uppfyller varken kravet på leverans av liknande produkt eller utgör en utveckling av tjänst inom området rekrytering.

Referensuppdrag 1

Bolaget anger som referensuppdrag 1 en referens som hänför sig till tidsperioden "november 2015 – idag". Deploy bildades den 12 juli 2017. Ändå anger man ett referensuppdrag som är daterat från november 2015, dvs. innan företaget grundades, utan att åberopa något annat företags kapacitet för denna referens. Deploy åberopar inte något annat företags kapacitet när det gäller själva referensuppdraget utan denna kapacitet åberopas endast vad gäller företagets ekonomiska eller tekniska/yrkesmässiga kapacitet. Det som Deploy beskriver i sitt referensuppdrag i anbudet beskriver till största del arbete som genomfördes av Student Competitions AB (Sqore) under två års tid innan Deploy grundades. I referensuppdraget är det angivet att beställaren idag använder plattformen Sqore som urvalsverktyg. Vad Deploy har gjort i uppdraget framgår inte. Det kan ur ett upphandlingsrättsligt perspektiv konstateras att det referensuppdrag som Deploy åberopar i själva verket är uppdragsgivarens och då borde Deploy med sitt anbud angivit att de åberopar ett annat företags kapacitet. Den som åberopar ett annat företags kapacitet måste styrka detta med ett leverantörsåtagande eller ett åberopande av annans kapacitet eller ett dokument som på något annat sätt visar att de uppfyller referenskraven och kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. I egenskap av underleverantör gjorde Deploy vissa, men oklara, anpassningar av Sqores produkt. Sqore har under hela denna tid ansvarat för leveransen av testverktyget. Produkten Deploy har tillhandahållit i referensuppdrag 1 var varken ett urvalsverktyg eller hade någon likhet med det som Arbetsförmedlingen beskriver i sitt förfrågningsunderlag. Enligt referensbeskrivningen

används testverktyget för att filtrera bort kandidater som inte når upp till kunskapskraven. Vidare står det att det integrerades i rekryteringsprocessen genom att mail skickas ut till de kandidater som rekryteraren väljer att testa. Uppdragsgivarens testverktyg tar därmed inte emot och hanterar inkomna ansökningar vilken är den mest centrala delen i den av Arbetsförmedlingen upphandlade produkten utan den används först senare i processen för att testa de kandidater som arbetsgivaren har valt ut. Sqores produkt är inte ett rekryteringsverktyg utan ett testverktyg. Deploy uppfyller därför inte kravet på leverans av liknande produkt.

Deploys referensbeskrivning 1 utgör inte en utveckling av tjänst inom området rekrytering. Deploy har i egenskap av underleverantör enligt referensbeskrivningen enbart gjort anpassningar av funktionalitet och gränssnitt till Sqores testverktyg. De har inte själva utvecklat någon tjänst inom området rekrytering. Att utveckla en tjänst innebär att man själv eller med hjälp av underleverantörer antingen tar fram en helt ny programvara eller adderar ny funktionalitet till en redan befintlig programvara så att slutprodukten i stor väsentlighet skiljer sig från den ursprungliga. Att enbart anpassa funktionalitet och skapa ett gränssnitt för rekryterare och användare kan därför inte anses uppfylla kravet. Deploy har inte själva ansvarat för framtagandet och leveransen av det verktyg som Deploy hänvisar till som referensuppdrag 1. Att Deploy inte ansvarat för uppdraget i dess helhet, utan endast en mindre del i projektet, innebär att den kompetens och erfarenhet som Deploy försöker tillskriva sig själva är av begränsad karaktär i förhållande till vad Arbetsförmedlingen upphandlar. Det Arbetsförmedlingen upphandlar är ett helhetsansvar för hela urvalsverktyget.

Referensuppdrag 2

Deploy har i referensuppdrag 2 angivit ett uppdrag som enligt StaffRecs mening inte uppfyller kraven på liknande uppdrag. Det man angivit är ett system av frågetester och en så kallad Chatbot. En Chatbot är en Chatfunktion

med fördefinierade svar. Dessa tjänster kan användas i HR sammanhang men det finns inget samband mellan denna typ av produkt man refererar till och det som upphandlas under stycket med funktionella krav. Att ha erfarenhet och kompetens av en produkt chattfunktion som ger jobbtips kan inte likställas med att ha erfarenhet och kompetens av en produkt som är liknande den som efterfrågas i punkt 3.4. Produktens primära användare är inte arbetsgivaren. Den kan inte stötta arbetsgivare för att välja ut rätt kandidat i sin rekrytering, den kan inte heller hantera inkomna ansökningar, underlätta en urvalsprocess och det är inget rekryteringsverktyg eller urvalsverktyg. Referensbeskrivning 2 kan inte anses referera till en tjänst utvecklad för området rekrytering, såsom den produkt Arbetsförmedlingen upphandlar. Det Deploy har utvecklat är en tjänst, som bygger på programvaran Facebook Messenger³, för automatisk meddelandehantering, vilket är en så kallad Chattbot. Den tjänst som Deploy har skapat är en automatisk meddelandehanteringstjänst som är skapad genom en tredjepartslösning från Facebook Customer Chat. Interaktionen i Deploys tjänst består av att frågorna från besökarna måste ställas identiskt med de frågor som finns i databasen. Därmed är det en form av ”Frågor & Svar”.

Arbetsförmedlingen har anfört följande.

Referensuppdrag 1

Deploy har angett att de sedan 2017 arbetat som underleverantör åt Sqore. Uppdraget har bestått av att utveckla och implementera en rekryteringsplattform åt Bolag A. Av beskrivningen framgår också att uppdraget inleddes under 2015. Sqore är leverantör åt Bolag A. Det var alltså Sqore som inledde uppdraget med Bolag A under 2015. Deploy inledde i sin tur uppdraget som underleverantör åt Sqore under 2017, vilket tydligt framgår av Deploys beskrivning av referensuppdraget. Punkt 3.4 ställer inga krav på att anbudsgivaren ska ha haft ett avtalsförhållande med den som uppdraget utförs åt. Det betyder att även uppdrag som utförts i egenskap av

underleverantör uppfyller kravet. Att uppdraget som sådant inleddes före Deploys grundande har därför ingen betydelse för bedömningen av om referensuppdraget kan godkännas. I punkt 3.4 ställs inte heller upp några krav på att uppdraget ska ha varat under en viss tid. Av Deploys beskrivning framgår vidare att uppdraget åt Sqore har bestått av att leverera och implementera en rekryteringsplattform åt Bolag A. Referensuppdraget uppfyller därmed kravet på erfarenhet och kompetens liksom övriga villkor som ställs upp i punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget. Eftersom Deploys referensuppdrag uppfyller kraven i punkt 3.4 har det inte funnits någon anledning för bolaget att åberopa något annat företags kapacitet. Det finns därför inte heller anledning att ifrågasätta om Deploy kan förfoga över den nödvändiga ekonomiska kapaciteten i detta avseende.

Syftet med tjänsten är att ge stöd till arbetsgivare i en rekryteringsprocess. Begreppet "liknande produkt" ska därför tolkas så att produkter som utvecklats för att ge stöd åt arbetsgivare vid rekryteringar och som har likheter med det som upphandlas uppfyller kraven som ställs på referensuppdragen. Deploys referensuppdrag avser ett verktyg som hanterar förfrågningar inom området rekrytering och som matchar lediga tjänster med arbetssökande. Verktuget har, i likhet med rekryteringsverktyg, till syfte att underlätta för arbetsgivare vid en rekryteringsprocess. Referensuppdraget uppfyller därmed kravet på leverans av en liknande produkt. Att kräva att referensuppdragen ska avse samma produkt som den som upphandlas och att produkten som levererats ska uppfylla de funktionella kraven i upphandlingen skulle ställa oproportionerligt höga krav på anbudsgivarna och därmed strida mot de allmänna principerna. Kravspecifikationen syftar till att bestämma den nivå som krävs för att leverera produkten urvalsverktyg. Det är anbudet som sådant, inte referensuppdragen, som ska uppfylla de funktionella kraven i upphandlingen. Vidare framgår det uttryckligen av beskrivningen av referensuppdraget att det avsett utveckling av funktionalitet och gränssnitt inom området rekrytering. Referensuppdrag 1 har därmed avsett en liknande

produkt och har inneburit en utveckling av en tjänst inom området rekrytering. Det har således rätteligen godkänts av Arbetsförmedlingen.

Referensuppdrag 2

Av Deploys beskrivning av referensuppdrag 2 framgår bland annat att Deploy har utvecklat en lösning åt Bolag B för att hantera stora volymer av förfrågningar som inkommer till enheten för HR/rekrytering. Deploy rekryterades som ett produktteam för att implementera en bot med en chattfunktion. Boten ska kunna skicka potentiella kandidater till relevanta jobbbannonser och bidra till en mer tids- och kostnadseffektiv process för Bolag B. Boten möjliggör för Bolag B att automatiskt matcha ihop arbetssökande med rätt annons. Boten kopplades ihop med Bolag B:s befintliga system inom området rekrytering. Av Deploys beskrivning framgår att bolaget har utvecklat en tjänst inom området rekrytering. Den produkt de utvecklat har haft till syfte att stötta en arbetsgivare med hantering av inkomna förfrågningar inom området rekrytering. Beskrivningen visar att Deploy har erfarenhet och kompetens att utveckla en tjänst inom området rekrytering. Vidare framgår att tjänsten har inneburit att en del av processen att matcha lediga tjänster med arbetssökande har automatiserats. Tjänsten har dessutom bäddats in med Bolag B:s befintliga rekryteringssystem. Därmed har Deploy genom beskrivningen av referensuppdrag 2 visat att de har genomfört ett uppdrag som liknar föremålet för upphandlingen så som det beskrivs i exempelvis punkt 4.1 i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrättens bedömning

Det är klarlagt att Deploy i sitt anbud lämnat två referensuppdrag för att styrka att bolaget uppfyller kravet under p. 3.4 i upphandlingsdokumentet på erfarenhet och kompetens av liknande produkt samt utveckling av tjänst inom området rekrytering. Bolaget har lämnat beskrivningar av vad de åberopade referensuppdragen omfattat.

Förvaltningsrätten anser med beaktande av vad StaffRec har anfört och det som Arbetsförmedlingen har svarat att det inte har framkommit sådana omständigheter som innebär att Deploys anbud inte kan anses uppfylla kravet på erfarenhet och kompetens. Arbetsförmedlingen har således inte åsidosatt principerna om likabehandling och icke-diskriminering enligt 4 kap. 1 § LOU genom att anta Deploys anbud. Det saknas därmed grund för ingripande med stöd av LOU. StaffRecs ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR- 05).

Ulrika Kullman
Rådman

Ann-Kristin Rosén har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

1. The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. This is essential for ensuring the integrity of the financial statements and for providing a clear audit trail. The document emphasizes that every entry should be supported by appropriate documentation, such as invoices, receipts, and contracts.

2. The second part of the document outlines the various methods used to collect and analyze data. This includes both qualitative and quantitative techniques, as well as the use of statistical tools to identify trends and patterns. The document also discusses the importance of data security and the need to protect sensitive information from unauthorized access.

3. The third part of the document focuses on the interpretation of the results and the preparation of reports. This involves a thorough review of the data and the identification of key findings. The document also discusses the importance of clear communication and the need to present the results in a way that is easy to understand and actionable.

4. The final part of the document provides a summary of the key points and offers some recommendations for future work. This includes the need to continue to improve the data collection and analysis process and to stay up-to-date on the latest developments in the field.