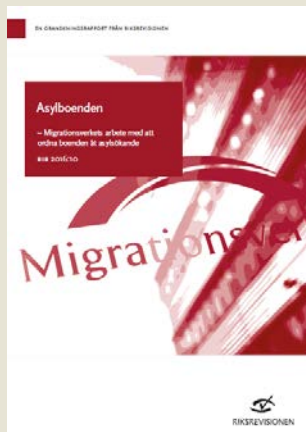


Bilaga 7.

Konsultrapport åt Riksrevisionen om Migrationsverkets upphandlingar



RiR 2016:10

Asylboenden

– Migrationsverkets arbete med att ordna boenden åt asylsökande

Täby 20151221

Riksrevisionen

1 Inledning

Denna PM är utformat efter genomgång av de förfrågningsunderlag som har tillhandahållits av Riksrevisionen och efter samtal med ansvariga personer på Migrationsverket. PM belyser i första hand upphandlingstekniska aspekter och är strukturerat efter de frågor som Riksrevisionen har ställt. Hänvisningar till lagtext och rättspraxis har skett där det är aktuellt.

2 Upphandlingsprocessen

2.1 De olika upphandlingar som skett över tid

Alla upphandlingar har stora likheter avseende utformning och struktur. De första är genomförda med tillämpning av förenklat förfarande (förenklade upphandlingar) medan de senare är genomförda genom direktupphandling, se 15 kap. 3 § lagen om offentlig upphandling (LOU).

Skillnaderna avseende innehåll och kvalitet på upphandlingarna är inte en följd av vilket upphandlingsförfarande som har tillämpats. De skillnader som finns tycks främst vara en följd av att Migrationsverket över tid har identifierat att kravställningen i tidigare upphandlingar inte varit tillräcklig. Det kan även ha ett samband med att behovet av tjänsten har ökat kraftigt och att Migrationsverket inte anser att det finns tillräckligt många leverantörer som kan uppfylla samtliga krav.

2.2 Direktupphandling - varför agerar de som om det vore ett ramavtal?

Det är bra att Migrationsverket har genomfört även direktupphandlingarna genom en strukturerad process med stöd av ett förfrågningsunderlag. Det är viktigt att säkerställa att leverantörer med rätt kompetens tilldelas ramavtal och att det finns en tydlig reglering av leverantörens uppdrag. Som framgår i denna PM finns det dock brister i upphandlingarna. Dessa brister saknar koppling till om upphandlingen har genomförts genom förenklat förfarande eller direktupphandling, oaktat upphandlingsförfarande finns således en förbättringspotential i verkets upphandlingar.

Det är möjligt att de upphandlingar som har genomförts i form av direktupphandlingar, och därmed inte omfattas av samma formkrav som förenklade upphandlingar, i viss utsträckning skulle ha kunnat ges en annan utformning. Migrationsverket har emellertid gjort rätt som valt att genomföra även direktupphandlingarna på ett strukturerat sätt med annonsering, skriftligt förfrågningsunderlag, skriftliga anbud osv. Det är svårt att avgöra i vilket avseende de skulle ha kunnat göras ännu bättre i det här avseendet utan att ha bättre kännedom om de exakta förutsättningarna för upphandlingarna. Bedömningen blir att resultatet av upphandlingarna inte skulle ha blivit bättre om Migrationsverket skulle ha använt ett annat format än ramavtalsformatet.

3 Utformningen av kraven i förfrågningsunderlagen

Kravställningen är i samtliga upphandlingar tämligen begränsad och i flera avseenden otillräcklig. Det gäller såväl krav på leverantören, krav på tjänsten (inklusive verksamhetskrav på anläggningen, tjänsteinnehåll och tekniska krav på anläggningen) och kommersiella villkor.¹

Kravställningen är bättre och mer heltäckande i flera av de senast genomförda upphandlingarna än vad den är i de första. Det är dock inte en helt sekventiell utveckling, utan krav som blir bättre i en upphandling kan sedan bli sämre i nästa. Exempelvis tas krav på leverantörens tekniska och yrkesmässiga kapacitet² liksom krav på utemiljö i det närmaste bort i Upphandling 12. Likaså blir krav avseende brandskydd betydligt mindre omfattande. Även tidskravet på att resor från dörr till dörr till ett antal serviceinrättningar högst får ta fyra timmar tas bort. Inget av detta tycks dock ha skett av en slump eller misstag utan genom medvetna beslut.

Efter Upphandling 8 har inga större förändringar gjorts avseende de krav som tar sikte på tjänstens innehåll och kvalitet.

¹ Enligt 6 kap. 3 § LOU ska samtliga krav i en offentlig upphandling vara så utformade att föremålet för upphandlingen klart framgår.

² Se 11 kap. 2, 7-13 §§ LOU.

Nedan görs en översiktlig beskrivning och exemplifiering av kravställningen i de olika upphandlingarna som skett över tid. Vidare visas exempel på hur kravställningen har utvecklats över tid.

3.1 Krav på leverantören

3.1.1 Teknisk och yrkesmässig kapacitet

I Upphandling 1 är kraven på teknisk kapacitet och förmåga ytterst begränsade och därtill otydliga. Kraven innehåller ingen nivå för vad som är godkänt. Leverantören ska ha resurser att leverera ABT under den tid avtalet omfattar. Vad för typ av resurser som avses (ekonomiska, personella, lokaler eller andra typer av resurser) och hur mycket resurser som krävs framgår inte. Med en så svag och otydlig kravställning är det svårt att underkänna anbudsgivare som inte är lämpliga för att leverera den efterfrågade tjänsten.³

I Upphandling 3 utvecklas krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet något, vilket är bra. Krav ställs nu på att leverantören ska ha erfarenhet av att bedriva företag inom det område som upphandlingen avser eller annan verksamhet som Migrationsverket bedömer som likvärdigt (exempelvis hotell, vandrarhem, pensionat, äldreboende eller annat boende etc.) Om inte det anbudsgivande företaget har sådan erfarenhet kan det åberopa att en anställd person har motsvarande erfarenhet. Kravet återfinns i samtliga senare genomförda upphandlingar. Det är positivt att det är tillåtet att åberopa enskilda personers erfarenhet eftersom det skapar möjlighet även för nystartade företag, som ännu inte hunnit skaffa sig egen erfarenhet, att lämna anbud om det förfogar över personer med rätt kompetens.

I Upphandling 7 ställs även krav på att leverantörens ska redovisa en bemanningsplan och vilken personal som ska genomföra uppdraget. Några krav, mer än att det ska redovisas, på bemanningsplan eller personal finns dock inte. I Upphandling 8 finns inte det kravet längre kvar. Det borde rimligtvis ställas någon form av krav redan i kvalificeringsfasen (teknisk och yrkesmässig kapacitet) på de personer som ska svara för tjänstens utförande, exempelvis krav på tidigare relevant erfarenhet, utbildningskrav eller språkkunskaper. Krav skulle kunna riktas mot de personer som ska arbeta på specifika anläggningar eller genom att ställa krav på att leverantören på någon plats inom sin organisation har tillgång till personal med viss kompetens, men att dessa personer inte behöver finnas på alla anläggningar. De skulle då kunna fungera som resurs för samtliga av leverantörens anläggningar, i vart fall när det gäller större leverantörer. För att inte behöva kontrollera ett orimligt antal personer skulle kontrollen av kravuppfyllnaden kunna begränsas till att omfatta nyckelpersoner.

Från Upphandling 7 ställs tydligare krav på vad leverantören ska utföra för arbetsuppgifter, alltså inte kvalificeringskrav utan krav på föremålet för

³ Se t.ex. dom kommissionen mot Nederländerna, C-368/10, EU:C:2012:284, punkterna 109-111.

upphandlingen. I samband med det ställs även vissa krav på personalen. Dessa krav är dock allmänt hållna och innebär exempelvis att "... leverantören ska se till att personalen får information om och utbildning för arbetsuppgifterna". Ett så allmänt hållet krav gör det svårt att kontrollera att kravet verkligen uppfylls.

Kraven på teknisk kapacitet och förmåga utvecklas från den första upphandlingen men det är osäkert om de ens i Upphandling 7, när de är som mest omfattande, är tillräckligt högt ställda för att säkerställa att endast tillräckligt bra leverantörer kan delta i upphandlingen. Kraven får i den upphandlingen anses utgöra ett minimum för vad som är rimlig att kräva av en leverantör som levererar denna typ av tjänst. Därefter sänks kravnivån avseende leverantörens teknisk och yrkesmässig kapacitet för att i upphandling 12 i det närmaste helt ha utgått.

3.1.2 Ekonomisk ställning

Vad gäller kravet på att leverantören ska ha erforderlig ekonomisk kapacitet, vilket är ett högst relevant krav, accepterats i Upphandling 1 inga alternativa bevismedel än UC 3. Det kan vara begränsande ur ett konkurrensperspektiv och är även olagligt.⁴

Den första förändringen av kravet avseende ekonomisk ställning sker i Upphandling 2 genom att leverantören tillåts visa sin ekonomiska ställning även på annat sätt än genom UC, det anges dock inte hur det kan göras. Kravet utvecklas vidare och får en bra och förhållandevis tydlig utformning från Upphandling 3 då kravet kopplar leverantörens ekonomiska kapacitet till storleken på det ramavtal denne kan förväntas erhålla (anbudspriset).

3.1.3 Ägarbevis (lagfart)/hyresavtal

I Upphandling 1 ställs krav på att leverantören till anbudet ska bifoga ägarbevis eller hyreskontrakt avseende den fastighet som avses att nyttjas för att bedriva verksamheten som tidsmässigt motsvarande den aktuella avtalsperioden. Ramavtalet löper på två år med en ensidig rätt för Migrationsverket att förlänga det med ytterligare ett år vid två tillfällen.

För de leverantörer som avser att lämna anbud och som inte äger fastigheten i vilken verksamheten ska bedrivas gäller således att de utan att veta om de överhuvudtaget kommer att tilldelas ett ramavtal eller på hur lång tid det kommer att löpa (två, tre eller fyra år) om de vinner upphandlingen, måste ha tillgång till ett hyresavtal som löper över minst fyra år.⁵ Kravet har högst sannolikt ha en negativ påverkan på konkurrenssituationen.

⁴ Se RÅ 2005 ref. 47.

⁵ Enligt 5 kap. 3 § LOU får ett ramavtal löpa på högst 4 år, inklusive eventuella förlängnings- och optionsklausuler.

I Upphandling 2 har kravet ändrats så att hyresavtalet på begäran ska kunna uppvisas för Migrationsverket. Det är dock oklart vid vilken tidpunkt hyresavtalet ska kunna uppvisas (före eller efter avtalstecknande).

Från Upphandling 3, som alla genomförs som direktupphandlingar med kortare avtalstider, och framåt förändras kravet. I dessa upphandlingar tillåts även villkorade hyresavtal. På vilket sätt hyresavtalet får vara villkorat framgår dock inte av förfrågningsunderlagen. I samtal med Migrationsverket framkom att krav på villkorade hyresavtal innebär att det är möjligt för anbudsgivare att uppvisa hyresavtal som är villkorade med att de erhåller ett ramavtal med Migrationsverket, vilket är positivt med hänsyn till konkurrenssituationen bland leverantörerna. I kombination med de förhållandevis korta avtalstiderna förbättras förutsättningen för fler leverantörer att delta i upphandlingen i förhållande till Upphandling 1 och 2.

3.2 Krav på tjänsten och anläggningen

I inledning av Upphandling 1 anges att kraven i första hand är beskrivna i funktionella termer, dvs. formulerade så att de beskriver vilket resultat som ska uppnås utan att föreskriva hur det ska ske.⁶ Det kan många gånger vara en bra metod för kravställning för att möjliggöra att leverantören utifrån sin kompetens och branschkunskap ska kunna utforma olika lösningar som motsvarar den upphandlande myndighetens behov. Eftersom denna typ av kravställning inte innehåller specifika krav som går att kontrollera måste det istället vara möjligt att mäta och kontrollera huruvida resultatet uppnås. Vid en genomgång av kravspecifikationen i Upphandling 1 kan konstateras att kraven inte i någon större utsträckning är funktionellt utformade. De fåtal krav som är funktionellt utformade är svåra att följa upp och mäta och det finns inte heller reglerat hur en sådan kontroll ska ske.

Kravställningen är snarare bristfällig än funktionell. Några exempel följer nedan.

I krav 6.7.1 Rum/sovplatser anges att madrasser inte får vara tunnare än 10 cm i tjocklek och täcken och kuddar ska tillhandahållas. Ett funktionellt utformat krav skulle ha tagit sikte på att sovplatsen ska ge förutsättningar för god sömn och vila, dvs. det resultat som ska uppnås. Därtill skulle vissa specificeringar och konkretiseringar ha gjorts. Det krav som har ställts i upphandlingen innebär att madrassen ska ha en viss tjocklek, men inte att den ska vara bekväm att sova på. Det kan noteras att det inte heller finns krav på t.ex. sängar, sängbelysning eller lakan. Till anbudet ska bifogas en beskrivning av hur rummen är beskaffade, men beskrivningen ska endast ange antal rum, storlek och fördelning av sovplatser i de olika rummen.

⁶ Enligt 6 kap. 3 § LOU får en upphandlande myndighet ange de tekniska specifikationerna som prestanda- eller funktionskrav.

Vad gäller kravet avseende kök, matlagning och tillhandahållande av kost vid helpension blir de bristfälliga kraven än mer tydliga. Övergripande krav att kosten ska vara näringsriktig och välsmakande saknas (sådana krav skulle naturligtvis behöva specificeras ytterligare). Det finns inga krav på hur maten ska tillagas, om det behöver göras av personer med viss kompetens eller hur och var den ska serveras. Det kan naturligtvis finnas variation avseende i vilken utsträckning den typen av krav går att ställa i en upphandling som den aktuella, men nu saknas kraven helt. Däremot regleras det i detalj vad de olika måltiderna ska innehålla. Frukosten ska exempelvis innehålla marmelad och hårdost. Som exempel tycks däremot inte korv och mjukost vara tillåtet. Specialkost anges avse särskild mat för diabetiker och glutenallergiker. Att önska specialkost av andra skäl som t.ex. religiösa eller etiska (t.ex. vegetarian/vegan) tycks inte vara tillåtet.

Även för dessa krav efterfrågas redovisningar av hur leverantören avser att uppfylla ställda krav men med beaktande av den bristfälliga kravbilden kommer det inte att vara möjligt att underkänna dåliga redovisningar.

I förfrågningsunderlaget finns krav på att hänsyn ska tas till Ramadan med avseende på när kosten ska serveras. Det vore sannolikt lämpligt att inleda med ett mer övergripande krav att religiösa högtider etc., varav Ramadan är en, ska beaktas. Först i Upphandling 9 tillkommer ett krav som innebär att hänsyn ska tas till trosuppfattningar (även annan än islam) som innebär att man ska undvika viss mat eller att äta på vissa tider.

Vad gäller personal så finns det endast mycket begränsade krav på den personal som ska vara delaktig i att utföra uppdraget (en begränsad kravbild finns i ramavtalet 8.4.3.). Även krav på anläggningens beskaffenhet är mycket begränsat reglerad.

Samverkan mellan Migrationsverket och leverantören är endast reglerad i mycket begränsad omfattning. Det är sannolikt i många fall svårt för Migrationsverket att ha framförhållning och kunna ange vilka behov som kommer att finnas och när. Det skulle sannolikt vara till nytta att ställa krav på någon form av gemensamma förberedelser, planering eller information till och från leverantören. Likaså krav på samverkan under avtalstiden.

Det skulle även vara lämpligt att så långt som möjligt ge en övergripande bild av förutsättningarna för tjänsten utförande, syfte och mål. Vilken kategori av boende kan förväntas (familjer, vuxna, från vilka länder), hur många personer kan förväntas komma med hur kort varsel, hur länge stannar de på anläggningen och vad är det övergripande målet med att de vistas på anläggningen etc. Sådana beskrivningar förekommer endast i begränsad omfattning i samtliga upphandlingar, men skulle kunna ge en bättre grundförståelse för vad som förväntas av leverantörerna.

Krav gällande fastighetsrelaterade frågor förekommer i det närmaste inte alls trots att det en stor del av tjänsten innebär att leverantören ska tillhandahålla en byggnad.

Det är vidare mycket begränsade bestämmelser kring egenkontroll och rapporteringsskyldigheter etc. såväl löpande eller vid incidenter och missförhållanden. Enligt ramavtalet 8.4.5 ska leverantören rapportera om verksamheten enligt de rutiner som verket närmare bestämmer. Dessa finns vad kan ses inte bifogade förfrågningsunderlaget och inte heller finns någon redovisning av vad de innebär. Även detta är ett område som rimligen skulle behöva kravställas, inte minst i ljuset av de tillbud av olika karaktär som har skett på asylboenden. Krav skulle exempelvis kunna avse i vilka situationer leverantören ska informera Migrationsverket, hur snart det ska ske och hur det ska sammanställas över tid.

I de följande upphandlingarna (efter Upphandling 1) utvecklas flera kravområden och även specifika krav. Vissa krav förblir däremot i det närmaste de samma i flera av de kommande upphandlingarna, alternativt utvecklas inte från en upphandling till nästa utan först på längre sikt eller inte alls, trots att det finns en tydlig förbättringspotential. Exempel är kraven gällande kost och samverkan mellan leverantörerna och Migrationsverket. Intrycket är att de kravområden där Migrationsverket, när tjänsten har utförts, har uppmärksammat brister har utvecklats till nästkommande upphandling. Det gör att utvecklingen av kravställningen inte sker på ett systematiskt sätt och medför att vissa kravområden inte förbättras från en upphandling till nästa.

Några exempel på områden där kraven har utvecklats till det bättre eller tillkommit följer nedan. Rimligtvis borde dessa krav ha funnits redan från den första upphandlingen och inte tillförts efterhand.

I Upphandling 2 har det tillförts vissa, ytterst begränsade, krav på vad leverantören ska utföra för arbetsuppgifter på anläggningen. I Upphandling 7 sker en något mer omfattande omarbetning av kravet. Bland annat regleras hur anläggningen ska bemannas, att fel och brister på anläggningen ska åtgärdas och att leverantören ska ha en ansvarig person för arbetsmiljö. I Upphandling 2 har krav kring utemiljö tillkommit. Kravet är kortfattande och på en övergripande nivå. I senare genomförda upphandlingar utvecklas kravet något och innehåller t.ex. bestämmelser om att lekutrustning ska ha vissa säkerhetsgodkännanden. I Upphandling 12 har kravet på lekutrustning tagits bort, istället anges endast att "Vid anläggningen ska det finnas en trygg, säker och stimulerande utemiljö." Migrationsverket borde dock utforma krav som innebär att om det finns lekutrustning vid boendena ska dessa uppfylla vissa säkerhetsgodkännanden även om myndigheten inte per se ställer ett sådant krav.

Ett annat exempel på kravområde som utvecklas är kraven gällande rum/sovplatser/inredning. I Upphandling 1 är detta område kravställt ytterst

begränsat. I Upphandling 2 tillförs vissa krav som ska säkerställa en minsta godtagbara standard, exempelvis att rummen ska vara möblerade och låsbara. I Upphandling 7 tillförs ytterligare krav, exempelvis på hur stora förvaringsutrymmen måste vara. I Upphandling 2 tillförs ett kortfattat krav avseende gemensamma utrymmen som reglerar att sådana ska finnas, hur stora de ska vara och att lekhörna för barn ska finnas. Kravet utvecklas under flera upphandlingar och innebär nu att det ska finnas lämplig möblering, TV med visst antal kanaler, Wi-Fi ska finnas och CE-märkta leksaker anpassade för barn i olika åldrar. Det anges även att matplats inte räknas som gemensamt utrymme.

I Upphandling 1 är kravet på hygien/bad/toalett mycket kortfattat och anger hur många duschar och toaletter som ska finnas per boende samt reglerar att viss utrusning (t.ex. speglar och papperskorgar) och materiel (t.ex. tvål och handduk) ska finnas. I Upphandling 2 utvecklas kravet och innebär nu att dusch och toalett ska finnas i samma byggnad som boendet och att det ska finnas tillräckligt med varmvatten. I Upphandling 4 tillförs ett övergripande krav som innebär att dusch och ombyte ska kunna ske med beaktande av människors personliga integritet. I kombination med de specificerade och detaljerade krav som fanns sedan tidigare är detta ett bra exempel på hur ett övergripande och funktionellt inriktat krav kan skapa en bra kravbild. Denna kravställningsmetodik skulle kunna användas i större utsträckning. En detalj i sammanhanget är att kravet är uppdelat och skrivs på två olika ställen i förfrågningsunderlaget, vilket riskerar att skapa otydlighet.

I Upphandling 6 informeras om Socialstyrelsens handbok "Hälsoskydd vid tillfälligt boende". Det finns dock inget krav kopplad till handboken utan den bifogas förfrågningsunderlaget för kännedom. Det går inte att avgöra varför inga krav finns angivna men om avsikten är att leverantören ska beakta handbokens innehåll borde det åtminstone ha ställas krav på att leverantören ska tillämpa handboken i tillämpliga delar eller ha kunskap om dess innehåll. Möjligtvis kunde även mer långtgående krav ställas. En metod för att ställa krav skulle vara att göra en genomgång av handboken och bedömde vilka delar av den som är extra relevanta för den tjänst som upphandlas. Om det inte görs finns en risk att det är oklart för leverantörerna på vilket sätt handboken ska beaktas, om den överhuvudtaget beaktas, vid tjänstens utförande. Det blir även svårt för Migrationsverket att följa upp att leverantörerna beaktar handbokens innehåll. Om avsikten inte är att leverantörerna ska beakta handboken vid tjänstens utförande borde rimligtvis andra krav ställas gällande hälsoskydd.

Utöver de kravområden som anges ovan finns även andra kravområden som rimligen borde ha funnits redan i Upphandling 1, men som tillförs först i kommande upphandlingar, exempelvis gällande ordning och säkerhet samt ohyra. Krav relaterade till fastigheten utvecklas från Upphandling 1 men är även i Upphandling 12 begränsade. Dock återfinns bl.a. reglering av ventilation och värme. Det finns även reglering avseende besiktning och återställningskostnader.

Nämnas bör även krav kring brandskydd. Dessa utvecklas från att i Upphandling 1 ha varit mycket kortfattade för att i de senare upphandlingarna blir tydligare. Såvitt kan bedömas handlar det framför allt om att Migrationsverket vill vara tydligare mot leverantörerna om vad som gäller och att verket vill förbättra sin möjlighet att kontrollera att kraven avseende brandskydd verkligen uppfylls. I Upphandling 12 har kravet gällande brandskydd åter getts en mycket kort utformning.

Sammantaget kan konstateras att vissa kravområden har förbättras från Upphandling 1 till Upphandling 12. Efter upphandling 8 sker endast en begränsad utveckling av kraven. Inom vissa kravområden är kravställningen förmodligen på en godtagbar nivå medan förbättringspotential alltså finns för andra krav. I de senaste upphandlingarna går det inte längre att identifiera avsaknad av krav på samma sätt som i de första upphandlingarna.

Krav som rimligtvis skulle kunna utvecklas är krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet, fastighetsrelaterade frågor och frågor gällande samverkan. För att med säkerhet kunna säga vilka kravområden som behöver tillföras och vilka som behöver utvecklas skulle såväl en behovs- som en nulägesanalys behöva genomföras. En risk med en så pass begränsad kravställning som finns i många av upphandlingarna är att tjänsten inte kommer att hålla en god kvalitet. Även uppföljningen blir svår eftersom leverantören inte har förbundit sig att leverera en viss kvalitet och det inte finns tydliga krav som går att mäta i alla delar av förfrågningsunderlaget.

Det är bra att kraven löpande blir bättre. Samtidigt finns en risk att de ständiga justeringarna leder till att leverantörerna inte vet vilka krav som gäller på vilka anläggningar eller vilken som är den aktuella kravnivån. Därmed finns en risk att nya eller justerade krav inte får önskat genomslag. Även för den personal från Migrationsverket som ska tillämpa avtalet och följa upp det kan motsvarande problem uppstå. Det hade varit önskvärt att redan från början (bland annat genom god behovs- och marknadskännedom) fastställa en rimlig kravbild som sedan kunde hållas stabil.

Kraven har utvecklats löpande under fyra års tid inom ramen för många upphandlingar, vilket har medfört att kraven och upphandlingarna har blivit bättre. Det skulle dock vara bra att göra en omstart. Att inleda med ett gediget analysarbete (exempelvis genom att genomföra nuläges-, behovs-, marknadsanalyser) för att därefter skapa ett nytt förfrågningsunderlag från grunden skulle innebära ett lyft för Migrationsverkets upphandlingsverksamhet i de här delarna. Många av de kravområden och specifika krav som finns i tidigare upphandlingar skulle förmodligen helt eller delvis kunna användas på nytt. De lärdomar som har gjorts under tidigare upphandlingar skulle, om de finns sammanställda, vara till stor nytta i arbetet. Att det inte har skett kan möjligtvis bero på att upphandlingarna har genomförts i form av direktupphandlingar med kort varsel, men oaktat detta

skulle det vara bra att nu ta ett omtag. I samband med det är det nödvändigt att utveckla rutiner för att dokumentera erfarenheter och lärdomar att användas i framtida upphandlingar.

3.3 Rangordningssystemet

Vad borde kontrolleras före tilldelning?

Det är bra att inte alla krav behöver vara uppfyllda vid tilldelningen av kontrakten. Ett skäl till det är att upphandlingen skulle ta väsentligt längre tid att genomföra om alla krav skulle kontrolleras innan tilldelningsbeslut fattas.⁷ Nu kan anläggningar besiktigas löpande efter tilldelningen och placeringar av boende kan sannolikt börja genomföras snabbare än vad som annars skulle vara fallet.

I många upphandlingar är det otydligt vilka krav som måste vara uppfyllda vid anbudstidens utgång och vilka som kan uppfyllas vid en senare tidpunkt. Som exempel kan nämnas Upphandling 10 i vilken i punkt 3.2 anges att leverantören ska uppfylla samtliga ställda krav från anbudstidens utgång till och med att upphandlingen har avslutats samt under hela avtalstiden, om inte annat är särskilt angivet i förfrågningsunderlaget. För att med säkerhet få klarhet i vilka krav som inte behöver uppfyllas redan vid anbudstiden är det nödvändigt att läsa hela förfrågningsunderlaget. I Upphandling 9 är det tydligare då det i punkt 3.2 finns en förteckning över de krav som ska uppfyllas från anbudstidens utgång.

I vissa av de fåtal avropsavtal som tillhandahållits av Riksrevisionen och som tecknats i samband med att en placering ska ske finns noteringar om att vissa krav inte har uppfyllts i samband med besiktning av anläggningen. Avtalens giltighet har därvid villkorats på så sätt att placeringar inte kommer att ske innan kraven uppfylls. Det är positivt eftersom det visar på att en kontroll av kraven har skett. Huruvida alla krav har kontrollerats går inte att bedöma av materialet. De är främst i avropsavtal från de första upphandlingarna som denna typ av noteringar finns. Huruvida noteringar inte finns i senare upphandlingar beror på att någon kontroll inte har skett eller att anläggningarna inte har några brister går inte att avgöra utifrån det aktuella materialet.

Det är viktigt både ur ett upphandlingsjuridiskt och ur ett affärsmässigt perspektiv att det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget vilka krav som ska vara uppfyllda när anbud ska lämnas och vilka krav som ska uppfyllas innan placeringar görs. Likaså bör de framgå när och på vilket sätt kontroll av kravuppfyllnad kommer att göras. Av flertalet förfrågningsunderlag framgår att de krav som anges under rubriken tekniska krav på anläggningen ska vara uppfyllda vid anbudstidens utgång. Huruvida kontroll sker då, eller i

⁷ Se t.ex. dom Contse m.fl., C-234/03, EU:C:2005:644, punkterna 42-43 avseende möjligheten att begära att vissa krav uppfylls i ett senare skede av upphandlingsförfarandet.

samband vid avrop, framgår emellertid inte tydligt. Huruvida även andra krav får uppfyllas vid ett senare tillfälle än anbudsgivningen är oklart, men svaret är sannolikt nej. Samtidigt finns anmärkningar på exempelvis utemiljö i ett avropsavtal (Upphandling 2), vilket talar för att även andra krav kan uppfyllas vid ett senare tillfälle än vid anbudstidens utgång.

Borde leverantörerna rangordna efter annat än bara pris?

Frågan är svår att besvara utan att veta vad syftet med utvärderingsmodellen är. I flertalet upphandlingar utvärderas endast pris men det skiljer sig åt mellan upphandlingarna vilka prisparametrar som utvärderas.⁸

I Upphandling 7 utvärderas inte endast pris, utan tilldelning sker med tillämpning av tilldelningsgrunden ekonomiskt mest fördelaktigt anbud. Utvärderingsmodellen har klara brister i transparens. Det är svårt förstå hur utvärderingen kommer att gå till och det gäller främst utvärderingskriterium 2, "kommunal fördelning understiger fastställt fördelningstal". Även beskrivningen av hur avrop kommer att gå till med koppling till utvärderingen är mycket otydligt. Bland annat anges att rangordningen kan gälla i maximalt två år trots att avtalet inte löper under så lång tid.

Även i Upphandling 8 tillämpas tilldelningsgrunden ekonomiskt mest fördelaktigt anbud. I denna upphandling är transparensen betydligt bättre. Utvärderingskriteriet "Antal platser" premierar leverantörer som kan tillhandahålla fler än 100 platser. Sannolikt har det funnits kapacitetsbrist och mot den bakgrunden är det bra att premiera leverantörer som kan erbjuda fler platser än minimiantalet.

Är rangordningssystemet onödigt komplicerat?

Rangordningssystemet förefaller inte vara onödigt komplicerat. Detta dock med undantag av Upphandling 7, där framför allt utvärderingen leder fram till att rangordningen är svår att förstå.

I några upphandlingar finns en sanktion som innebär att om en leverantör vid tre tillfällen avböjer förfrågan, kommer leverantören att flyttas ner till sista plats i rangordningen. En sådan sanktion kan vara verkningsfull framförallt i upphandlingar där det finns risk att leverantörer lämnar strategiska anbud med mycket låga priser (s.k. nollanbud) för vissa delar av leveransen, men höga priser för andra delar. Vid avropen kan då leverantören avböja leverans när de delar av tjänsten avropas där leverantören lämnat låga priser om inte en sanktion finns om hindrar det. Det är emellertid tveksamt om en sådan sanktion är verkningsfull i den nu aktuella typen av upphandling. Det är även

⁸ Enligt 15 kap. 16 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som har lägst pris.

tveksamt om det är rimligt att använda en sådan sanktion när leverantörerna inte har någon garanti för hur mycket de kommer att få leverera eller när avrop kommer att ske.

3.4 Avtalen

Är det rimligt med tremånadersavtal?

Avtalslängden skiljer sig åt mellan de olika upphandlingarna, likaså mellan avropsavtalen som har gjorts från ramavtalen. I flera upphandlingar är det svårt att utläsa hur lång avtalstiden är. Det första ramavtalet löper över två år med möjlighet för Migrationsverket att förlänga det med ytterligare två år. De direktupphandlingar som har genomförts har betydligt kortare avtalstid. Varför dessa avtalstider har valts framgår inte av förfrågningsunderlagen och dess lämplighet är därför svåra att bedöma. Rimligtvis borde allt för korta avtalstider göra upphandlingen mindre intressant för potentiella leverantörer.

Korta avtalstider kan naturligtvis ha negativa effekter i olika avseenden. En leverantör påtalar i en fråga i Upphandling 12 att det skulle innebära stora investeringar för dem att göra om en fastighet till 500 boendeplatser. Det visar på att korta avtalstider kan innebära att det inte är ekonomiskt möjligt att genomföra investeringar som är nödvändiga och att leverantörer därmed inte kan erbjuda alla möjliga boenden.

Upphandling 2 blev överprövad, vilket innebar att följande upphandling genomfördes som täckningsköp för att täcka upp behovet fram till dess att överprövningen var genomförd. När det gäller längden på avtal som tecknas p.g.a. överprövningar finns i dag inga bestämmelser i lagstiftningen. Enligt allmänna rättsprinciper som är tillämpliga på den offentliga upphandlingen ska längden på sådana kontrakt inte ska vara längre än vad det tar att genomföra en överprövning. Det innebär att om ett ramavtal tecknas på t.ex. fem månader för att det pågår en överprövning, kan naturligtvis avropen från ramavtalet också vara på fem månader. Sedan kan det alltid diskuteras om en upphandlande myndighet ska behöva beräkna att en dom i förvaltningsrätten kommer att överklagas till kammarrätten, få prövningstillstånd och sedan prövas även där. I dessa fall kan överprövningsprocessen dra ut på tiden upp till ett år. I dag överklagas ca 800 av 2 000 överprövningar till kammarrätterna, varför sannolikheten för en tvåinstansprövning är mycket stor.

För Migrationsverket innebär det att det vid de direktupphandlingar som genomfördes p.g.a. överprövningen av Upphandling 2, hade kontrakt kunnat tecknas på längre tid än vad som faktiskt gjordes. Det hade underlättat för såväl verket självt som för leverantörerna.

Rimliga garantinivåer (50 %)?

I samtliga avtal finns en reglering om garantiersättning. Regleringen skiljer sig i viss utsträckning åt mellan de olika upphandlingarna. Den är i samtliga fall kortfattat och det är svårt att förstå innebörden av den, hur den ska tillämpas och vilken effekt den får. Förenklat uttryckt stadgar bestämmelsen att Migrationsverket ersätter leverantören med 50 procent av dygnersättningen även för platser som inte beläggs. Migrationsverket använder begreppet avtal för såväl ramavtalet som avropsavtalen vilket bidrar till svårigheten att tolka bestämmelsen.

En förutsättning som inte framgår av bestämmelsen är huruvida leverantören får hyra ut lokaler till andra om Migrationsverket inte utnyttjar alla platser som avtalet avser. Det framgår emellertid vid samtal med Migrationsverkets personal att leverantörerna är fria att hyra ut till andra under hela avtalsperioden. Eftersom det inte klart framgår av förfrågningsunderlagen borde villkoret förtydligas i kommande upphandlingar, då en otydlighet här kan leda till svårigheter för anbudsgivarna att göra korrekta bedömningar av sina kostnader för anbudet.

Ansvarsfördelningen mellan Migrationsverket och leverantörer – är den tydlig i avtalet/ förfrågningsunderlaget?

Som nämnts ovan finns endast begränsad reglering av vad leverantören ska göra inom ramen för uppdraget i de tidigaste upphandlingarna. Som en följd av det blir även ansvarsfördelningen oklar vilket i sin tur leder till att oklarheter som huvudregel faller tillbaka på Migrationsverket, som då blir ansvarig. Ansvarsfördelningen blir tydligare i de senare upphandlingarna, men är inte tillräcklig i alla avseenden.

Ett exempel är ansvar för slitage av lokalerna där regleringen av det är bättre i de senare upphandlingarna, men skulle kunna bli ännu tydligare. I avtal avseende fastighetsdrift och hyresavtal är det vanligt att använda gränsdragningslistor för att reglera kostnad och ansvar för t.ex. drift och underhåll. Det skulle vara lämpligt att använda sådana i dessa upphandlingar.

I de allmänna avtalsvillkoren i Upphandling 12 (punkt 11.1 Ersättnings omfattning), och i flertalet tidigare upphandlingar anges att ersättningen innefattar samtliga kostnader som kan föranledas av avtalet. Det finns dock i förfrågningsunderlaget ett antal kostnader för vilka leverantören har rätt till extra ersättning. Det gäller exempelvis anskaffning av nya nycklar och i vissa fall kostnader för att utrota ohyra. I samband med vissa andra krav i förfrågningsunderlaget anges att kostanden för detta ska ingå i avtalet pris, trots att det är huvudregeln och inte borde regleras uttryckligt för separata krav. Det gäller exempelvis snöröjning, uppföljningsmöten, blöjor till barn samt sanitetsbindor.

Det skapar otydlighet att dels ange att samtliga kostnader ska ingå i avtalet och dels särreglera vissa kostnader som ska hanteras på något annat sätt, både i form av avgående och tillkommande kostnader. Det skulle vara bättre att sammanställa samtliga kostnader som avviker från normalfallet, dvs. att de ska ingå, i den bestämmelse som reglerar att allt ska ingå (punkt 11.1).

I kravspecifikationen anges att leverantören på begäran ska tillhandahålla ett kontor för Migrationsverkets personal. Det visar att Migrationsverket kan komma att utföra arbete på anläggningen. För att skapa ökad tydlighet skulle det vara bra att ange vilken typ av arbete som kan bli aktuellt, oavsett om det är kopplat till tjänsten som leverantören tillhandahåller.

SAMMANFATTADE SLUTSATSER

I denna PM har Migrationsverkets 12 upphandlingar av asylboenden granskats. Det har konstaterats att kraven i förfrågningsunderlagen i många delar har varit bristfälliga, att de i vissa delar har utvecklats under tidens gång, men att många av kraven även minskat eller tagits tillbaka helt. Det förefaller inte alls finns någon genomtänkt strategi för vad upphandlingarna ska uppnå, med andra ord vad som Migrationsverket försöker uppnå med kravställandet i förfrågningsunderlagen.

Det är förståeligt att det i dag inte har varit möjligt för Migrationsverket att teckna avtal med samtliga leverantörer av asylboenden som finns, eftersom den pågående flyktingkrisen inte varit förutsägbar. Samtidigt som verket i samtal medger att det finns en nedre kvalitetsgräns för de boendens som upphandlas - det ska inte vara ouppvärmda tält på en åker - finns dock ingen genomtänkt strategi för vilka krav som ska ställas för att en skälig standard ska erhållas eller en fastlagd definition av vad en sådan standard ska innebära i form av t.ex. sovplatser, mat, säkerhet och sysselsättning.

Migrationsverket har heller inte alls dokumenterat sina erfarenheter av kravställandet i upphandlingarna, utan medger vid samtal att det endast finns ett fåtal personer på verket, varav en ska sluta inom en snar framtid, som vet varför kraven i dag ställs på ett visst sätt. Bristen på dokumentation innebär att verket blir mycket sårbart och att det blir svårt för nya personer att sätta sig in i upphandlingarna. Det blir även svårt att genomföra nya upphandlingar när det helt saknas strategi för hur en lägsta godtagbar standard ser ut och vilka krav som ska ställas för att uppnå denna.

Migrationsverket har på senare tid utsatts för en stor press vad gäller att skaffa fram asylboenden. Även med beaktande av det visar undersökningen på brister i upphandlingsförfarandena, brist på dokumentation och brist på en genomtänkt strategi för hur upphandlingarna ska genomföras för att säkerställa lägsta godtagbara standard på asylboenden även i krissituationer.

Vid samtal har framkommit att Migrationsverket nu kommer att tillsätta ytterligare resurser för att genomföra upphandlingar av asylboenden och att verket i februari 2016 ska genomföra en ny, omfattande upphandling. Fram till dess borde de samlade erfarenheterna från de nu genomförda upphandlingarna dokumenteras och analyseras, i syfte att kunna beaktas vid denna nya upphandling. En sådan dokumentation är nödvändig även vid framtida upphandlingar, i syfte att så långt möjligt höja kvaliteten på kravställandet. För att kunna underlätta vid framtida kriser är det även nödvändigt för Migrationsverket att fastställa nivån för lägsta godtagbar standard, så att många boenden snabbt kan anskaffas utan att kravnivån behöver klargöras i varje enskilt fall.

Som ovan

Andrea Sundstrand