



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2017-01-26

Meddelad i Stockholm

Mål nr

19818-16

SÖKANDE

Pedagogpoolen i Sverige AB (tidigare VRE Education AB), 556590-0718
Kungstensgatan 6
114 25 Stockholm

Ombud: Advokat Kristian Pedersen och biträdande jurist Tahmina Sahibli
Advokatfirman Kahn Pedersen
Box 16119
103 23 Stockholm

MOTPART

Solna stad, 212000-0183
Stadsledningsförvaltningen
171 86 Solna

Ombud: Advokat Sara-Li Olovsson och biträdande jurist Martin Bogg
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2017 -01- 2 6	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Pedagogpoolen i Sverige AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 812093

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

YRKANDEN M.M.

Solna stad genomför en upphandling avseende bemanningstjänster till pedagogisk verksamhet (KS/2015:475). Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och omfattar bemanningstjänster till förskola (avtalsområde 1), grundskola (avtalsområde 2) samt gymnasium (avtalsområde 3) för successiva avrop under avtalsperioden. I tilldelningsbeslut den 5 september 2016 beslutade Solna stad att teckna avtal med andra anbudsgivare än VRE Education AB, numera Pedagogpoolen i Sverige AB.

Pedagogpoolen i Sverige AB (Pedagogpoolen eller bolaget) yrkar att upphandlingen avseende avtalsområde 2 ska få avslutas först efter rättelse på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs utan beaktande av anbudet från Stjärnpoolen AB (Stjärnpoolen) och Vikarieförmedlingen AB (Vikarieförmedlingen). Som grund för talan anförs i huvudsak följande. Solna stad har brutit mot principerna om likabehandling och transparens och därmed mot 1 kap. 9 § LOU genom att anta anbudet från Stjärnpoolen och Vikarieförmedlingen trots att anbudet inte uppfyller samtliga obligatoriska krav som ställs i upphandlingen. Bolaget skulle, om det inte vore för Solna stads överträdelse av LOU, ha placerat sig på lägst femte plats eller högre i anbudsutvärderingen och därmed ha tilldelats ramavtal i upphandlingen. Bolaget har således lidit eller riskerar att lida sådan skada som avses i 16 kap. 6 § LOU.

Solna stad bestrider ansökan och anför att upphandlingen har genomförts i enlighet med principerna om likabehandling och transparens samt att staden inte har brutit mot någon bestämmelse i LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**Utgångspunkter för prövningen**

Enligt 1 kap. 9 § LOU, ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

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 16 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 upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han 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.

De frågor som förvaltningsrätten har att ta ställning till i målet är

- om Stjärnpoolens anbud uppfyller det under punkt 3.3.1 i förfrågningsunderlaget ställda kravet på en kort beskrivning av företaget, och
- om Stjärnpoolens och Vikariepoolens anbud för avtalsområde 2 uppfyller det i förfrågningsunderlaget under punkt 3.3.2 ställda kravet avseende referensuppdrag.

Har Stjärnpoolen uppfyllt det ställda kravet avseende kort beskrivning av företaget?

Av förfrågningsunderlaget punkt 3.3.1 framgår att anbudsgivaren ska ge en kort beskrivning av företaget. Anbudsgivaren ska i beskrivningen visa att den har kontinuerlig tillgång på personer i den/de yrkeskategorier inom respektive avtalsområde som anbudet avser. Svaret ska begränsas till högst ”motsvarande en (1) A4”.

Pedagogpoolen har anfört följande. Stjärnpoolen har i allmänna ordalag angett att bolaget har *”[...] en gedigen rekryteringsprocess, god personaltillgång [...]”* samt *”har en väl sammansatt personalstyrka och kan erbjuda kontinuitet i bemanningen [...]”* men inte specificerat hur personalstyrkan ser ut i dagsläget. I beskrivningen fokuserar Stjärnpoolen helt på rekrytering och anger följande. *”När vi står inför nya avtal gör vi en övergripande analys av det förväntade behovet. Utifrån denna genomför vi ett strategiskt rekryteringsarbete för att ytterligare förstärka våra resurser. Under avtalets gång analyserar vi månadsvis vad som avropats och förväntad trend vilket leder oss i det fortsatta arbetet. Vi rekryterar löpande för att säkerställa tillgången av konsulter och har rutiner och verktyg som ger oss en ständig överblick över personalgruppens sammansättning och andelen tillgängliga konsulter utifrån kompetenser och var konsulten reser ifrån”*. Stjärnpoolens beskrivning är bristfällig och visar inte på en kontinuerlig tillgång till personal i de aktuella yrkeskategorierna. I beskrivningen anger Stjärnpoolen, i liknande termer som de som används i förfrågningsunderlaget, att bolaget har god tillgång och kan erbjuda kontinuitet i bemanningen. Stjärnpoolen specificerar däremot inte, och tillhandahåller inte några uppgifter som styrker bolagets påstående. En beskrivning av Stjärnpoolens rekryteringsrutiner kan inte anses uppfylla kravet, då anbudsgivare måste visa att de har den kapacitet som krävs, och i den omfattning som krävs, för att kunna utföra uppdraget. Stjärnpoolen ger sammanfattningsvis ingen information om sina befintliga resurser eller hur resurserna för de olika yrkeskategorier-

na ser ut. Detta är inte endast en formell brist. Med tanke på den lärarbrist som råder i Sverige, och svårigheten att rekrytera framför allt behörig personal, innebär den omständigheten att anbudsgivare inte styrker tillräcklig tillgång till befintlig personal att det finns påtaglig risk för att anbudsgivaren inte kommer att klara av det uppdrag som upphandlingen avser. Stjärnpoolen kan således inte ha visat på kontinuitet och anbudet uppfyller därför inte samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Solna stad borde därför ha förkastat Stjärnpoolens anbud.

Solna stad har anfört följande. Av kravet framgår uttryckligen att beskrivningen i fråga ska vara kortfattad. Utrymmet är vidare begränsat till högst en A4. Någon detaljerad eller vidlyftig beskrivning ska således inte utföras av anbudsgivarna. Anbudsgivarna ska kortfattat beskriva att leverantören har kontinuerlig tillgång till efterfrågad personal samt beskriva anbudsgivaren. I kravet efterfrågas inte några specifika uppgifter utan kravet är allmänt formulerat. Någon dokumentation eller andra uppgifter som styrker den beskrivning som anbudsgivarna presterat efterfrågas inte heller. Ingen anbudsgivare har skickat in sådan argumentation. Stjärnpoolens beskrivning uppfyller ställda krav.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i aktuell del av förfrågningsunderlaget inte ställs något specifikt krav beträffande beskrivningen av företaget förutom att den ska visa att anbudsgivaren har kontinuerlig tillgång till personer i den/de yrkeskategorier inom respektive avtalsområde som anbudet avser. Det som Pedagogpoolen har anfört om att Stjärnpoolen inte redovisat sina befintliga resurser och hur de ser ut för olika yrkeskategorier visar enligt förvaltningsrättens mening inte att Stjärnpoolen saknar kontinuerlig tillgång på personer i yrkeskategorierna inom avtalsområde 2. Även med beaktande av att upphandlingen avser yrkesgrupper som kan betecknas som bristyrken anser förvaltningsrätten att det inte har visats att Stjärnpoolens beskrivning inte uppfyller det ställda kravet. Därmed saknas det skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

Har Stjärnpoolen och Vikarieförmedlingen uppfyllt det ställda kravet avseende referensuppdrag?

Avtalsområde 2 (grundskola) avser enligt punkt 1.5 i förfrågningsunderlaget behörig grundlärare, behörig förskollärare, behörig fritidspedagog, behörig barnskötare och obehörig vikarie till grundskola/fritidsverksamhet.

I förfrågningsunderlaget under punkt 3.3.2 anges bl.a. att anbudsgivare ska förteckna och till anbudet bifoga två referensuppdrag för att styrka förmåga avseende yrkeskunnande, erfarenhet och tillförlitlighet inom området. Referensuppdragen ska avse helhetsåtaganden av liknande omfattning som efterfrågas inom respektive avtalsområde och avse externa uppdrag. Av uppdragsförteckningen ska framgå vad uppdragen avsett.

Pedagogpoolen har anfört följande. Stjärnpoolen uppfyller inte förfrågningsunderlagets krav under punkt 3.3.2. avseende referensuppdrag. I Stjärnpoolens beskrivning av samarbetet med Stockholms stad anges följande: "Avtal avseende bemanning med behöriga grundskollärare, obehöriga lärarvikarier, förskollärare och Fritidspedagoger". Referensuppdraget för Stockholms stad saknar vissa av de fem yrkeskategorier som ingår inom avtalsområde 2. Enligt beskrivningen har uppdraget varken omfattat behöriga förskolelärare eller behöriga fritidspedagoger. Som texten är formulerad anges förskollärare och fritidspedagoger efter "obehöriga lärarvikarier", vilket inte kan tolkas på annat sätt än att även fritidspedagoger och förskollärare som Stjärnpoolen tillhandahållit varit obehöriga sådana. Kravet på helhetsåtagande är därmed inte uppfyllt, eftersom varken behöriga förskollärare eller behöriga fritidspedagoger har tillhandahållits inom ramen för referensuppdraget, eller Stjärnpoolen har i vart fall inte visat detta i sitt anbud. Detsamma gäller det andra referensuppdraget för Magnetica Education AB. Stjärnpoolens referensuppdrag har inte omfattat samtliga fem yrkeskategorier som krävs inom avtalsområde 2. Stjärnpoolens referensuppdrag uppfyller således inte kravet på "helhetsåtagande" i punkt

3.3.2 i förfrågningsunderlaget, eftersom Stjärnpoolen inte på det sätt som begärts i förfrågningsunderlaget visat att bolaget har den erfarenhet som krävs. – Vikarieförmedlingen har i beskrivningen av sitt första referensuppdrag angett att bolaget "[...] levererat behöriga och obehöriga lärarvikarier inom nästan samtliga ämnen i åk 4–9 [...]". Referensuppdraget har således inte omfattat alla fem yrkeskategorierna inom avtalsområde 2. De kategorier som inte omfattas är behörig förskollärare samt behörig fritidspedagog. I beskrivningen av sitt andra referensuppdrag anger Vikarieförmedlingen att bolaget tillhandahållit "[...] behöriga och obehöriga lärarvikarier från förskoleklass och upp till åk 9 samt fritidsledare, resurser och elevassistenter, samtliga med och utan utbildning inom respektive tjänst." Uppdraget har således inte omfattat yrkeskategorin behörig fritidspedagog, utan endast fritidsledare. Kravet i punkt 3.3.2 syftar till att säkerställa att anbudsgivare har den efterfrågade och relevanta erfarenheten för att utföra uppdraget. Uppdraget omfattar att tillhandahålla personal inom samtliga yrkeskategorier inom avtalsområde 2. Kravet innebär inte att referensuppdragen ska vara identiska med upphandlingsföremålet men samtliga yrkeskategorierna i begreppet avtalsområde 2, såsom det identifierats i punkt 1.5, ska ha ingått.

Solna stad har anfört följande. Det krav som uppställs på uppdragsförteckningen är att anbudsgivarna ska ange på ett övergripande plan och mycket kortfattat vad uppdragen avsett. Det finns inte något krav på att ange specifika uppgifter eller några andra kvalitativa krav. Att någon aspekt inte uttryckligen omnämnts i uppdragsförteckningen innebär inte att uppdragen i materiellt hänseende blir bristfälliga. Det enda kravet som funnits är att det mycket kortfattat ska framgå av uppdragsförteckningarna vad uppdragen avsett. Det väsentliga är att uppdragen i materiellt hänseende är av motsvarande omfattning. Något krav på att angivna referensuppdrag ska vara identiska finns inte uppställt. Av förfrågningsunderlagets punkt 3.3.2 första stycket framgår uttryckligen att referensuppdragen endast ska vara av liknande omfattning. Enligt fast kammarrättspraxis strider det mot

proportionalitetsprincipen i 1 kap. 9 § LOU att endast acceptera referensuppdrag som är identiska med upphandlingsföremålet. Stjärnpoolen har i förteckningen mycket kortfattat angett vad uppdragen avsett. Anbudet uppfyller därmed kravet. Någon grund för Pedagogpoolens tolkning av Stjärnpoolens förteckning finns inte heller. I förteckningen framgår uttryckligen varje personalkategori som är obehörig. Under alla omständigheter kan inte utläsas av förfrågningsunderlaget att det finns något krav på att förteckningen i punkt 3.3.2 ska innehålla samtliga yrkeskategorier. Att någon kategori av personal inte finns omnämnd i svaret innebär således inte att anbudet ska förkastas. Staden har kontrollerat kravet på referenser i Stjärnpoolens anbud och kan intyga att Stjärnpoolens referensuppdrag är av liknande omfattning för avtalsområde 2, helt i enlighet med vad som anges i punkt 3.3.2 första stycket. – Vikarieförmedlingen har i sin referensförteckning angett mycket kortfattat vad uppdragen avsett och uppfyller därmed kravet i p 3.3.2 i förfrågningsunderlaget. Staden har kontrollerat kravet på referenser i Vikarieförmedlingens anbud och kan intyga att samtliga av Vikarieförmedlingens uppdrag är av liknande omfattning för avtalsområde 2. Båda referenserna avser ett helhetsåtagande vad gäller bemanningstjänster till pedagogisk verksamhet och involverar samtliga eller stora delar av de personalkategorier som efterfrågas för avtalsområde 2. Genom referensuppdragen står det klart att Vikarieförmedlingen har erfarenhet och kapacitet att utföra bemanningstjänster genom helhetsåtagande för grundskola av liknande omfattning och för samtliga personalkategorier som efterfrågas inom avtalsområde 2.

Förvaltningsrätten finner att det av förfrågningsunderlagets avsnitt 3.3.2 inte kan utläsas annat än att anbudsgivare ska förteckna två externa referensuppdrag per avtalsområde, helhetsåtagande av liknande omfattning och att det av uppdragsförteckningen ska framgå vad uppdragen avsett. Enligt förvaltningsrättens mening har Pedagogpoolen inte visat att Stjärnpoolens eller Vikarieförmedlingens anbud inte uppfyller dessa krav. Solna stad har

således inte åsidosatt principerna om likabehandling och transparens enligt 1 kap. 9 § LOU genom att anta Stjärnpoolens och Vikariepoolens anbud.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det som Pedagogpoolen har anfört i målet inte utgör omständigheter som visar att Solna Stad har genomfört upphandlingen i strid mot LOU. Det saknas därmed grund för ingripande med stöd av denna lag. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

23

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Per Eskilsson

Rådman

Ann-Kristin Rosén 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.