



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

**DOM**  
2016- 07-07  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
8206-16

**SÖKANDE**

NGS Group AB, 556535-1128  
Holländargatan 13  
111 36 Stockholm

**MOTPART**

Statens Skolinspektion  
Box 230 69  
104 35 Stockholm

**SAKEN**

Ansökan om överprövning av offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016 -07- 0 8	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 730600

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

### YRKANDEN M.M.

Statens Skolinspektion (Skolinspektionen) genomför en upphandling avseende tillhandahållande och projektledning av lärartjänster för omdömning av nationella prov (dnr: 12-2016:2183) enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU.

NGS Group AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska dras tillbaka och anför bland annat följande. Förfrågningsunderlaget uppfyller inte principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet och har inte på ett öppet sätt tydliggjort förutsättningarna för att lämna anbud. Principen om icke-diskriminering har inte följts.

Skolinspektionen anser att ansökan ska avslås.

### SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

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. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta om ingripande mot upphandlingen.

#### Erfarenhet och referenser

I punkt 3.4.5 i förfrågningsunderlaget anges följande. Anbudsgivaren ska lämna två (2) referensuppdrag. Båda referensuppdragen ska avse tillhandahållande av en grupp (minst 10) behöriga lärare för en uppdragsgivares räkning för arbete under en begränsad tidsperiod (1-6 mån). Referensuppdragen ska ha genomförts under de senaste två (2) åren.

Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att referent ska kunna bekräfta att anbudsgivaren levererat utan klander avseende tid och kvalitet.

Följande frågor kommer att ställas och ligga till grund vid kvalificering av anbudsgivare:

1. Hur bedömer ni det allmänna bemötandet vid era kontakter med anbudsgivaren?
2. Hur bedömer ni anbudsgivarens förmåga att leverera personal med den överenskomna kompetensen?
3. Hur bedömer ni anbudsgivarens förmåga att leverera enligt uppställd tidplan?
4. Hur bedömer ni anbudsgivarens förmåga att planera och strukturera arbetet?
5. Hur bedömer ni er kontaktpersons/era kontaktpersoners tillgänglighet under avtalstiden?
6. Hur bedömer ni anbudsgivarens förmåga att flexibelt hantera ändrade förutsättningar?

Bedömningen sker utifrån omdömena god/bra, fullgör våra behov eller mindre god/mindre bra, fullgör inte våra behov. Varje referent måste ge omdömet god/bra på varje fråga för att anbudet ska utvärderas vidare. För fråga 6 kommer även svaret "har ej varit aktuellt" att accepteras.

Bolaget har anfört följande. Uppdraget för ombedömning gäller inte samma insatser som vid bemanning på lärartjänster med undervisningsansvar. Anställning för behöriga lärare bör vara fast och tills vidare på utbildningsenheterna, det bygger på skollagens principer och är grunden för alla barns lärande och utveckling. Den stora lärarbrist som varit de senaste åren försvårar ytterligare för att ta fram referenser enligt kraven i aktuell upphandling. Motiven att minska referenstiden ifrågasätts. Bristen på lärare som varit de senaste två åren föranleder ett antagande om att behöriga lärare för uthyrning har minskat än mer. Detta begränsar för företag att lämna anbud. Referenser från tidigare upphandlingar till denna tjänst har i krav på erfarenhet varit generella, och redovisning i text med beskrivning att leverantören kan tillhandahålla stora grupper av lärare med efterfrågad kompetens under tre

är bakåt i tiden har varit tillräcklig. Ett ska-krav på referens, vilken redovisar en beprövad rekryteringsmodell som är systematisk och kvalitetssäkrad, borde vara ett rimligt incitament för att kunna säkerställa utförandet enligt avtalet.

Skolinspektionen har anfört följande. Upphandlingens krav på att anbudsgivaren ska lämna två referensuppdrag strider inte mot proportionalitetsprincipen eller mot principen om ömsesidigt erkännande. Kravet på referenser är nödvändigt för att säkerställa att uppdraget kommer att genomföras i enlighet med målen och syftet med upphandlingen. Kraven på referensuppdrag är tydliga och förutsebara och avser att fastställa anbudsgivarens förmåga och lämplighet att utföra aktuellt uppdrag. Av förfrågningsunderlaget framgår att aktuellt uppdrag är komplext och innehåller flera delar, såsom tecknade av avtal med lärare, organisering och kontakt med lärare samt löpande administration och projektledning. Kravet på referenser har även kunnat uppfyllas med hjälp av underleverantörer.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Det är den part som gör gällande att brott mot LOU skett som på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på (jfr RÅ 2009 ref 69). Detta innebär att det är bolaget som ska visa att Skolinspektionen har brutit mot LOU och på vilket sätt. Bolaget har i allmänna ordalag påstått att referenskravet strider mot LOU. Förutom att referenstiden är på två år istället för tre år har bolaget inte närmare specificerat på vilket sätt referenskravet strider mot de grundläggande principerna i LOU. Att referenskrav i tidigare upphandlingar varit anorlunda utformade och enligt bolaget mer generella innebär inte att det nuvarande referenskravet ska anses strida mot LOU. Att referenstiden numera är två år i stället för tre år innebär enligt förvaltningsrätten inte i sig att kravet på referenser ska anses oproportionerligt. Skolinspektionen har förklarat att referenskravet är nödvändigt för att uppfylla syftet med upphandlingen. Förvaltningsrätten finner att det saknas skäl att göra en annan be-

dömning. Bolaget har inte genom det anförda visat att referenskravet skulle strida mot proportionalitetsprincipen eller någon av de andra grundläggande principerna i LOU.

#### Lärarpool

I förfrågningsunderlaget punkt 3.4.2 anges följande.

Anbudsgivaren ska ha en aktuell pool av lärare som fyller kraven nedan. Med pool av lärare avses ett aktuellt register med kontaktuppgifter till lärare som anmält intresse av att utföra uppdrag åt anbudsgivaren

- Lärarpoolen ska totalt sett omfatta minst 200 lärare som har legitimation och behörighet för att självständigt få sätta betyg (jfr 2 kap. 13§ Skollagen).
- Dessa lärare ska vara geografiskt spridda över Sverige så att minst 20 % av landets kommuner är representerade. Vidare ska dessa lärare vara behörighetsmässigt spridda över årskurser/skolformer så att grundskolans åk 6, grundskolans årskurs 9 samt gymnasiet finns representerat med minst 20 lärare vardera.
- Anbudsgivaren ska bifoga en lista med antal lärare per kommun i den befintliga lärarpoolen som fyller kraven enligt ovan.
- Anbudsgivaren ska bifoga en lista med antal lärare per skolform/årskurs (grundskola åk 6 respektive 9, gymnasium) i den befintliga lärarpoolen som fyller kraven enligt ovan.

Bolaget har anfört följande. Att bifoga en lista med antalet lärare som uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget i den befintliga lärarpoolen är inte möjligt för en anbudsgivare som inte tidigare utfört lärartjänster med ombesörjning av nationella prov. Att inom fyra veckor rekrytera behöriga lärare med legitimation och erfarenhet av att ha rättat nationella prov med fördelning över skolformer/årskurser samt med den spridning över landet minst 58 kommuner (20 %) som krävs, kan inte hanteras på ett kvalitativt säkert och trovärdigt sätt. Att inhämta information om intresserade lärare, som kan tänka sig att utföra uppdraget, för att på så sätt uppfylla ska-kravet ser bolaget inget seriöst värde i. Kravet strider enligt bolaget mot proportionalitetsprincipen och mot principen om ömsesidigt erkännande.

Skolinspektionen bestrider att upphandlingens krav på lärarpool strider mot proportionalitetsprincipen eller mot principen om ömsesidigt erkännande. De har möjliggjort för anbudsgivare att hänvisa till en lista över lärare som anmält intresse för att utföra uppdrag åt anbudsgivaren om denne tilldelas kontrakt. Något krav på att anbudsgivaren faktiskt ska ha rekryterat ett visst antal lärare vid anbudsprövningen har inte ställts. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska rekrytera det antalet lärare som krävs först när Skolinspektionen levererar en prognos över antalet prov som ska ombedömas och informerar om hur proven är fördelade utifrån ämne och årskurser. Kravet på lärarpool kan också uppfyllas genom att anbudsgivaren anlitar underleverantörer.

De krav som ställts gällande såväl lärarnas legitimation och behörighet som omfattning och geografisk spridning är nödvändiga för att fullgöra aktuellt regeringsuppdrag. Skolinspektionens uppdrag innebär att anbudsgivaren inom snäva tidsramar ska rekrytera specifika kompetenser med olika kombinationer av ämnesbehörigheter för olika årskurser och dessutom genomföra omdöming av en stor volym nationella delprov. Kraven är också ställda så att de utvalda proven så långt som möjligt ska kunna fördelas till flera olika omdömare på olika platser i landet. Detta för att lärare inte ska rätta prov från den kommun de själva arbetar i. Därutöver ska risken att en enskild omdömares bedömningar får stort genomslag i de sammantagna resultaten minimeras. Kravet på att lärarna i lärarpoolen är legitimerade och har behörighet att sätta betyg i de ämnen och för de årskurser som de nationella proven omfattar är nödvändigt för att läraren ska få sätta betyg.

Förvaltningsrätten finner att det inte, som bolaget påstått, går att utläsa något krav på att lärarna ska vara rekryterade vid anbudsprövningen. I förfrågningsunderlaget anges tydligt att det med pool av lärare avses ett aktuellt register med kontaktuppgifter till lärare som anmält intresse av att utföra uppdrag åt anbudsgivaren. I övrigt har bolaget inte bemött vad Skolinspekt-

tionen anfört angående att kravet på lärarpool är nödvändigt samt att kravet inte medför någon begränsning av den krets anbudsgivare som har haft möjlighet att lämna anbud. Bolaget har genom det anförda inte visat att kravet strider mot någon av de grundläggande principerna i LOU.

#### Pris

Av förfrågningsunderlaget punkt 6 framgår att anbudsgivaren ska ange pris som fast pris per bedömt ("rättat") delprov. I priset per delprov ska samtliga kostnader ingå som kan förekomma för uppdragets genomförande. Inga andra omkostnader eller tillägg får uttas.

Bolaget har anfört följande. Då pris i anbudet ska utvärderas med 80 % ställde bolaget frågan om genomsnittlig tid per omdömt delprov, vilket var grunden för att ange pris i anbudet. Då priset utvärderas till 80 % av inlämnade anbud är det anmärkningsvärt att Skolinspektionen inte kan lämna en uppgift på genomsnittlig tid för omdömning av ett delprov. Som anbudsgivare är det avgörande att ha ett riktmärke i tid (minuter) för att lämna ett relevant pris som är kopplat till drift av uppdraget med samtliga kostnader. Skolinspektionens svar är otydligt och ger inte förutsättningar för att i god konkurrens lämna pris/delprov som är relevant för tjänsten. Därmed har bolaget fråntagits förutsättningar att på ett korrekt sätt och i god konkurrens lämna anbudspris i denna upphandling.

Skolinspektionen har å sin sida anfört att deras roll eller kompetens inte är att bedöma tiden det tar för en lärare att genomföra omdömning av ett nationellt delprov. Av förfrågningsunderlaget framgår vilka typer av delprov som i normalfallet ingår i omdömningen samt hur många sidor det i genomsnitt rör sig om. Det är anbudsgivarens ansvar att utifrån sin professionella bedömning uppskatta tiden för omdömningen och utifrån denna beräkna vilket pris som kan offereras.

Det finns ingen generell skyldighet för upphandlande myndighet att ange tidsåtgång i upphandling av tjänster. Förvaltningsrätten finner att det faktum att Skolinspektionen inte angett hur lång tid det tar att rätta ett delprovprov inte innebär att förfrågningsunderlaget eller myndigheten brutit mot LOU på något sätt. Förvaltningsrätten kan vidare konstatera att alla anbudsgivare haft samma förutsättningar att för egen del uppskatta tid och därigenom pris för uppdraget.

### Övrigt

Bolaget har vidare anfört att i två tidigare upphandlingar har samma företag antagits i avtal lärartjänster för omdömnings av nationella prov. Det företag som tidigare två avtalsperioder har levererat lärartjänster har en befintlig organisation avpassad för detta specifika uppdrag.

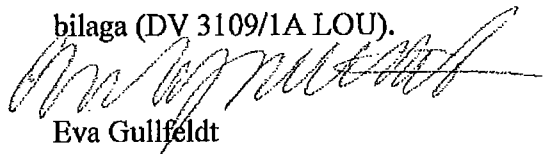
Förvaltningsrätten finner att omständigheten att samma företag vunnit två tidigare upphandlingar inte i sig innebär att nu aktuell upphandling ska anses strida mot LOU. Bolaget har inte närmare specificerat på vilket sätt det aktuella förfrågningsunderlaget skulle bryta mot principen om icke-diskriminering. Det är inte rättens uppgift att göra en generell granskning av om förfrågningsunderlaget bryter mot LOU utan domstolen är begränsad till att pröva det som sökanden uttryckligen uppger till stöd för att upphandlingen är felaktig.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att bolaget genom det anförda inte har visat att upphandlingen strider mot någon av de grundläggande principerna i LOU. Bolaget har därmed inte heller lidit skada. Det finns således inte skäl för ingripande mot upphandlingen på grund av vad bolaget anfört. Ansökan ska därmed avslås.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Eva Gullfeldt

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 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.