



KONKURRENSVERKET	
2019-04-16	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Pedagogpoolen i Sverige AB, 556590-0718
Frejgatan 30
113 49 Stockholm

Ombud: Advokat Kristian Pedersen, jurist Karolina Kjellberg och jurist
Viktor Robertson
Advokatfirman Kahn Pedersen KB
Box 16119
103 23 Stockholm

MOTPART

Ängelholms kommun
262 80 Ängelholm

Ombud: Gina Magnusson Skoglund
Östra vägen 2
262 80 Ängelholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:45) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Pedagogpoolen i Sverige AB:s ansökan om ingripande med stöd av LOU.

BAKGRUND

Ängelholms kommun genomför upphandling avseende bemanningstjänster – förskola och skola (KS 2018/367). Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU. Upphandlingen är uppdelad i två anbudsområden: 1. Förskola och 2. F-9, fritidshem och gymnasium. Av tilldelningsbeslut framgår att Studentvikarie Sverige AB (Studentvikarie) har antagits som leverantör avseende båda anbudsområdena.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Pedagogpoolen i Sverige AB (Pedagogpoolen) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Kontrakt har tilldelats den anbudsgivare som fått högst genomsnittlig kvalitetspoäng. Vilka faktiska omständigheter som kommit att utvärderas i förhållande till de angivna kriterierna och vad som skulle generera höga kvalitetspoäng vid utvärderingsgruppens bedömning framgår dock inte av anbudsförutsättningarna. Istället är de angivna punkterna och den tillhörande femgradiga skalan den enda vägledning som anbudsgivarna har haft att förhålla sig till när de utformat sina anbud. Det finns ingen övrig information i anbudsförutsättningarna avseende vad kommunen faktiskt bedömer utgör ett kvalitetsmässigt mervärde eller vad som t.ex. ska anses utgöra en ”mycket hög nivå” som är ”långt över förväntan”. Det har därför varit omöjligt för anbudsgivarna att i förväg kunna förstå vad som efterfrågats och vad som kunnat ge höga utvärderingspoäng.

Dessutom verkar utvärderingspersonerna ha utgått från helt olika kriterier som inte framgår av anbudsförutsättningarna. Det kan dessutom konstateras

att utvärderingspersonerna har kommit till helt olika slutsats avseende samma anbud.

Det har inte gått att utläsa av anbudsförutsättningarna vad som skulle ge höga kvalitetspoäng vid utvärderingen av anbudet. Med hänsyn härtill har bolaget inte kunnat utforma ett anbud på ett så konkurrenskraftigt sätt som möjligt. På så vis har bolaget lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

Ängelholms kommun (Kommunen) bestrider Pedagogpoolens ansökan och anser att den ska avslås och anför bl.a. följande.

Utvärderingen har skett på ett öppet sätt. Anbudsgivarna har fått tillräckligt tydliga skalor och motiveringar till hur poängsättning kommer att ske för att kunna beräkna poäng och därefter kunna lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Samtliga anbud har avidentifierats i utvärderingen enligt steg 1. Utvärderingen i steg 1 är uppdelad i fyra rubriker. Av texten under varje rubrik framgår tydligt vad anbudsgivarna ska redogöra för eller beskriva på annat sätt. Därtill en text om vad kommunen förväntar sig av ett uppdrag. Poängskalan korresponderar mot texten om kommunens förväntningar. 50 p = Bra nivå, enligt förväntan.

Kommunen har tydligt angett vad som är en "bra nivå enligt förväntan" dvs 50 p. Kommunen kan inte i förväg ha all kännedom om vad som kan ge ett mervärde och därmed en högre poäng. Detta är anledningen till varför det inte är beskrivet. Anbudsgivarna har betydligt mer kunskap och kännedom om sina produkter och marknaden i övrigt och borde därför enkelt kunna ange vad som skulle kunna ge ett mervärde utöver de grundläggande förväntningarna som kommunen uppgett.

Pedagogpoolen har utgått ifrån att det är samma personer som har utvärderat båda anbudsområdena. Så är inte fallet. Det har varit olika antal personer

som har utvärderat de två anbudsområdena. Person 1 i anbudsområde 1 är inte samma person som person 1 i anbudsområde 2. Tre personer har bedömt både skola och förskola. Två personer har bara bedömt förskola och en har endast bedömt skola. Ytterligare en förklaring till varför personerna i gruppen har gett olika poäng kan bero på att olika personer har olika erfarenheter i olika verksamheter samt att dessa har utvärderat olika delområden. En förklaring till varför det saknas personlig motivering på vissa delar är att om dessa erhållit 50 p dvs anbudsgivaren har uppfyllt de av kommunen angivna förväntningar, behövs ingen motivering.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla alla 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.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som har lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Pedagogpoolen gör gällande att utvärderingsmodellen i upphandlingen brister i transparens, eftersom det inte gått att utläsa av anbudsförutsättningarna vad som skulle ge höga kvalitetspoäng vid utvärderingen av anbudet.

För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs klara och tydliga upphandlingsdokument som ger anbudsgivaren tillräcklig ledning för att utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Principerna om förutsebarhet och transparens innebär dock inte att anbudsgivare i förväg ska kunna förutse exakt vilken poäng dennes anbud kommer att erhålla i utvärderingen. En utvärderingsmodell ska vara utformad på ett sådant sätt att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas.

Den upphandlande myndigheten har stor frihet att bestämma den utvärderingsmodell som på ett godtagbart sätt kan leda till att den upphandlade tjänsten eller varan motsvarar det behov som motiverade upphandlingen. Utvärdering av andra kriterier än pris, t.ex. kvalitet, innebär alltid ett visst mått av subjektivitet. Värderingen måste dock ske med likabehandling av anbudsgivarna och med iakttagande av att de kvalitetskrav som ställs står i överensstämmelse med övriga upphandlingsrättsliga principer. Utvärderingsmodeller med alltför stort godtycke ska underkännas (se t.ex. Kammarätten i Göteborgs avgörande den 4 oktober 2017 i mål nr 5903-16 och Kammarätten i Stockholms avgörande den 15 mars 2017 i mål nr 4063-16).

Av upphandlingsdokumentets avsnitt 4.1.1 avseende Tilldelning av kontrakt framgår bl.a. följande. Kommunen kommer att anta det som uppfyller samtliga obligatoriska krav och är ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till pris och kvalitet. Utvärderingen sker i två steg enligt nedan. Varje anbudsområde kommer att utvärderas var för sig. Steg 1 består i att redovisade svar under av punkterna nedan kommer att utvärderas av en utvärderingsgrupp som representerar verksamheten. Utvärderingsgruppen kommer att läsa igenom och lämna en personlig poäng enligt följande. Stora svagheter, inte acceptabelt = 0 poäng. Det finns svagheter, under förväntan = 25 poäng. Bra nivå, enligt förväntan = 50 poäng. Hög nivå, över förväntan = 75 poäng. Mycket hög nivå, långt över förväntan = 100 poäng.

Punkterna vars svar ska utvärderas är följande. 2.1.1 Auktoriserat bemanningsföretag, 2.1.2 Rekrytering av vikarier, 2.1.3 Introduktionsutbildning, kommunikation och stöd till vikarier, 2.1.4 Förmedling av vikarier, 2.2.1 Webbaserat bokningssystem – anbudspresentation (utvärderas i steg 2).

Steg 1

Redovisade svar under punkterna nedan kommer att utvärderas av en utvärderingsgrupp som representerar verksamheten.

Rubrik	Bedömning	Utvärderas i steg	Kriteriets värde
2.1.1 Auktoriserat bemann.	ja = 100p och nej = 0p	steg 1	10 %
2.1.2 Rekrytering av vik.	0-100p enligt skala	steg 1	20 %
2.1.3 Introduktionsutb.	0-100p enligt skala	steg 1	20 %
2.1.4 Förmedling av vik.	0-100p enligt skala	steg 1	20 %
2.2.1 Webbaserat boknings.	0-100p enligt skala	steg 2	30 %

Av punkten 2.1 framgår följande.

2.1.1 Auktoriserat bemanningsföretag

Anbudsgivaren bör vara ett auktoriserat bemanningsföretag av en branschorganisation, exempelvis Bemanningsförelagen i Almega eller likvärdigt.

Är anbudsgivaren ett auktoriserat bemanningsföretag så ska gällande certifikat bifogas nedan.

2.1.2 Rekrytering av vikarier

Det är viktigt att uppdragen blir bemannade av vikarier som är intresserade och har de grundläggande kunskaperna som krävs för att kunna utföra sitt uppdrag med god kvalitet.

Anbudsgivaren ska nedan redogöra för hur de arbetar med rekrytering och introduktion av vikarier. Redogörelsen bör innehålla nedanstående punkter.

- Hur anbudsgivaren jobbar med sin rekrytering av vikarier, både inför avtalsstart och under avtalsliden
- Hur anbudsgivaren kvalitetssäkrar sin rekryteringsprocess
- Vilka rekryteringskanaler kommer att användas
- Vem kommer att arbeta med rekrytering av vikarier

Kommunens förväntningar:

Kommunen vill teckna avtal med part som arbetar på ett kvalitativt sätt med sin rekryteringsprocess som möjliggör att kompetenta vikarier kan förmedlas.

2.1.3 Introduktionsutbildning, kommunikation och stöd till vikarier

Kommunen efterfrågar en samarbetspartner som kontinuerligt arbetar för att garantera att anlitade vikarier utför uppdragen enligt avtalet och med god kvalitet. Samliga obehöriga vikarier som ska utföra uppdrag åt Ängelholms kommun ska ha genomgått en introduktionsutbildning. Kommunen värdesätter även att anbudsgivaren har en god relation med vikarierna då detta ökar leverans- och kvalitetssäkerheten vid utförande av uppdrag. Se punkt 3.5.1.3 och 3.5.1.4

Anbudsgivaren ska nedan redogöra för hur de avser arbeta med introduktionsutbildning och hur de arbetar idag med arbetar med kommunikation och stöd till vikarier.

Redogörelsen bör innehålla följande:

Introduktionsutbildning

- Hur anbudsgivaren avser arbeta med introduktionsutbildning i genom framtida avtal
- Anbudsgivarens erfarenheter av introduktionsutbildningar
- Vem som kommer att genomföra introduktionsutbildningarna
- Introduktionsutbildningens olika delmoment (innehåll)
- Vilken information anser ni att kommunen ska bistå med

Kommunikation och stöd till vikarierna

- Rutiner för att säkerställa att vikarier är informerade om vad som förväntas av denne (köpande)
- Vilket stöd erbjuds vikarierna med längre erfarenhet
- Vilket stöd erbjuds nyanställda vikarier
- Andra utbildningar som genomförs för anbudsgivarens vikarier, t.ex. HLR
- Motivationsfaktorer som används för att möjliggöra en långsiktig god relation med vikarierna
- Övriga insatser som bidrar till en ökad leverans- och kvalitetssäkerhet

Kommunens förväntningar:

Att vikarier som avropats genom blivande avtal vet vad som förväntas av dem är viktigt. Ordinarie personal ska inte grundligt behöva informera vikarien om vilken roll eller om vad som förväntas av denne. Ordinarie personal ska heller inte behöva kontrollera att vikarien bär namnricka eller har "kläder för väder" osv. Det är samtidigt viktigt att vikarien tivs på arbetsplatsen och vet varf denne kan vända sig om något upplevs mindre bra.

2.1.4 Förmedling av vikarier

Det är av stor vikt för kommunen att anlagen anbudsgivare tar emot och tillsätter uppdragen på ett effektivt och professionellt sätt. Se även punkt 3.5.1.2

Anbudsgivaren ska nedan redogöra sitt arbetssätt.

Redogörelsen bör besvara frågorna nedan:

- Hur matchas uppdragen? Vilka parametrar används?
- Hur arbetar ni för att säkerställa kontinuitet i bemanningen så att samma vikarie om möjligt kan återkomma till arbetsplatsen?
- Hur arbetar ni för att säkerställa en hög tillsättningsgrad när kommunen har större behov av vikarier (exempelvis när många är sjuka)
- Hur kan beställaren följa förmedlingsprocessen?
- Hur går ni tillväga om ingen vikarie har anmält sig som "tillgänglig" eller om önskad (av kund) vikarie inte anmält sig som "tillgänglig"?
- Hur får beställaren återkoppling om vilken vikarie som blivit tillsatt?

Kommunens förväntningar:

Att kommunen erhåller en hög tillsättningsgrad och att bokningsprocessen inte blir alltför administrativt krävande är viktigt. Att vikarier återkommer till arbetsplatserna är en förutsättning för att kommunen ska kunna leverera en kvalitativ tjänst till dess medborgare.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det framgår av upphandlingsdokumenten vilka punkter som ska utvärderas, vad redogörelsen ska in-

nehålla och vilka poäng som ska ges. Kommunen har härutöver i varje aktuell punkt redogjort för sina förväntningar. Härigenom finns det enligt förvaltningsrätten en tydlig koppling till vad som krävs för att en viss poängnivå ska uppnås. Det borde enligt förvaltningsrätten stå klart för varje rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare vad som krävs för att uppnå de olika nivåerna av poäng. Utvärderingsmodellen strider därmed inte mot principerna om likabehandling och transparens.

Det Pedagogpoolen anför ger vidare inte stöd för att utvärderingsgruppen har getts ett för stort utrymme för godtyckliga bedömningar.

Sammanfattning

Mot ovanstående bakgrund anser förvaltningsrätten inte att det föreligger sådana brister i upphandlingen att det föreligger skäl till ingripande enligt LOU. Pedagogpoolens ansökan härom ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Madeleine Westberg

Astrid Lindeskog 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 rätts-tillämpningen.
- 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.