



**SÖKANDE**

Bemannia AB, 556626-8347  
Sveavägen 155  
113 46 Stockholm

Ombud: Advokat Pontus Meilink  
Advokatbyrån Pontus Meilink AB  
Serenadvägen 1 A  
131 53 Nacka

**MOTPART**

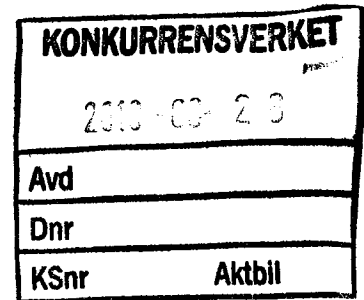
Specialpedagogiska Skolmyndigheten, 202100-5745  
Box 1100  
871 29 Härnösand

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att rättelse ska ske genom att utvärderingen görs om.



### BAKGRUND

Specialpedagogiska Skolmyndigheten (myndigheten) genomför en förnyad konkurrensutsättning med stöd av Statens inköpscentrals ramavtal inom området Bemanningstjänster (dnr STO-2017-1550). Tilldelningsgrunden är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av utvärderingsprotokollet framgår att sex leverantörer lämnade anbud, varav fem anbud gick vidare till utvärdering. Vidare framgår att fyra leverantörer fick samma utvärderingspris.

I tilldelningsbeslut daterat den 26 januari 2018 anges att Perido AB (Perido) bedömdes uppfylla ställda krav samt ha lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Bolaget antogs därför som leverantör.

Därefter fattade myndigheten ytterligare ett tilldelningsbeslut, daterat den 29 januari 2018. I beslutet anges att Perido tilldelas kontraktet och att fem anbud erhöles varav två gick vidare till utvärdering efter inledande kvalificeringsfas.

I rättelse, daterad den 31 januari 2018, framkommer att fel antal anbud angivits i tilldelningsbeslutet avseende hur många anbud som kommit in respektive hur många som kvalificerats.

### YRKANDEN M.M.

**Bemannia** AB (Bemannia) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. I andra hand ska upphandlingen avslutas först sedan rättelse skett genom ny anbudsutvärdering innebärande att lottning ska ske mellan de kvalificerade anbuden som hamnade på samma utvärderingspris, i enlighet med föreskrifterna i Statens inköpscentrals ramavtal. Till stöd för sin ansökan anför Bemannia i huvudsak följande.

Utvärderingsprotokollet och tilldelningsbeslutet innehåller motstridiga uppgifter avseende dels hur många anbud som kom in, dels hur många anbud som kvalificerade sig. När Bemannia fick tilldelningsbeslutet och utvärderingsprotokollet ställdes frågor om de motstridiga uppgifterna i de båda dokumenten. Efter kommunikation med myndigheten skickade myndigheten ett nytt, rättat, tilldelningsbeslut. Notera emellertid att beslutet är daterat den 26 januari 2018, dvs. tre dagar innan den 29 januari då tilldelning fattades, dessutom refererar beslutet till ett datum den 31 januari. Därtill skickades handlingen endast till Bemannia, inte till övriga anbudsgivare.

Dessutom ska nämnas att när Bemannia först kontaktade myndigheten för att få del av lottningsprotokollet fick Bemannia som svar via e-post att myndigheten hade lottat. Bemannia fick emellertid inte del av något lottningsprotokoll, utan myndigheten skickade därefter ut ett nytt beslut. Det är vanligt att leverantörer inom ramen för det statliga ramavtalet hamnar på samma utvärderingspris och i alla dessa fall sker tilldelning genom lottning i enlighet med fast praxis.

Myndigheten anför vidare att man för att skilja anbudet åt har beaktat en bestämmelse i avtalsvillkoren vad gäller leveransen. Bemannia har svårt att förstå relevansen avseende denna bestämmelse vid utvärderingen eftersom det är ett avtalsvillkor som får relevans först när resursen levereras. I avropsförfrågan anges två utvärderingskriterier förutom pris. Det går inte att, som myndigheten nu skriver, beakta andra omständigheter vid tilldelningen av kontraktet.

Sammantaget har myndigheten gjort så många fel i denna förnyade konkurrensutsättning att det enda riktiga är att den görs om från början. Vidare är det felaktigt att det skulle röra sig om ett avrop under beloppsgränsen och att myndigheten därför fritt skulle få välja sin leverantör.

**Myndigheten** anser att ansökan om överprövning ska avslås eller i vart fall att det är tillräckligt att den rättas genom att utvärderingen görs om. Myndigheten anför bl.a. följande till stöd för sin inställning.

Bemannia lyfter några formella brister i myndighetens hantering, framförallt av förvaltningsrättslig karaktär, dels avseende datering och delgivning, dels rörande beslutets innehåll jämfört med utvärderingsprotokollet. Myndigheten delar Bemannias bedömning att de omständigheter som har lyfts i och för sig är brister, men eftersom bristerna inte påverkat utvärderingen av anbudet kan de inte i sig leda till att utvärderingen eller upphandlingen behöver göras om.

Grunden för att utvärdering måste ske genom lottning är, om myndigheten förstått det rätt, att lottning måste ske enligt "föreskrifterna i Statens inköpscentrals ramavtal". Myndigheten kan inte hitta något sådant krav i det avtal som styr området Bemanningstjänster, vilket även bekräftas vid telefonsamtal med ramavtalsansvarig. Däremot nämns lottning i ramavtalets vägledning som ett möjligt förfaringssätt vid lika anbud. Myndigheten har utvärderat de lämnade anbudet i enlighet med vad som anges i avropet. Samtliga avropsberättigade har haft möjlighet att genom beskrivningen i avropet avgöra vad som tillmättes betydelse i samband med utvärderingen. Däremot regleras det varken i myndighetens avrop eller i ramavtalet på vilket sätt leverantör ska väljas om anbudet är lika. När, som i detta fall, flera anbud efter utvärderingen bedöms likvärdiga bör myndigheterna ha stor möjlighet att välja metod för val av leverantör, särskilt när det som i detta fall rör sig om ett avrop under beloppsgränsen för direktupphandling.

I den uppkomna situationen måste det vara ekonomiskt mest fördelaktigt att välja den leverantör som erbjuder den konsult myndigheten bedömer är minst risk att den behöver bytas ut enligt avsnitt 2.8.2. Godkännandeperiod i

Allmänna villkor. Det framgår slutligen i avropet att personens lämplighet för uppdraget är mycket viktig.

Vad rätten har att pröva är om val av leverantör kan ske på annat sätt än genom lottning. Även om praxis godkänner lottning, utesluter det inte att andra sätt att välja leverantör också finns. Vid valet av leverantör gick myndigheten tillväga enligt följande. Myndigheten intervjuade de konsulter som erbjöds av de anbudsgivare som uppfyllde samtliga krav. Av dessa ansåg myndigheten att två konsulter var lämpliga att utföra uppdraget. En enkel, icke dokumenterad lottning, skedde mellan dessa två kandidater. Av den anledningen formulerades tilldelningsbeslutet som att utvärderingen skett av två leverantörer. Eftersom endast Bemania efterfrågade ett rättat tilldelningsbeslut skickades det enbart till dem.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling är sedan den 1 januari 2017 upphävd och har ersatts av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna gäller dock den upphävda lagen för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. Av förarbetena framgår att 2007 års bestämmelser ska tillämpas på förnyade konkurrensutsättningar enligt sådana ramavtal där förfarandet för att ingå ramavtalet har påbörjats före ikraftträdandet av 2016 års lag (prop. 2015/16:195 s. 918-919). Eftersom det i målet aktuella ramavtalet är Kammarkollegiets avtal Bemanningsstjänster, dnr 96-93-2015:003, som hänvisar till 2007 års lag ska den upphävda lagen tillämpas i målet.

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.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår att 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 att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

*Utredning i målet*

I avropsförfrågan anges bl.a. följande.

*Steg 4 – Kravspecifikation*

*Rekryteringsprocesser för  
aktuellt uppdrag*

Personens lämplighet (matchning) för uppdraget är mycket viktigt. Personen ska både kunna göra juridiska utredningar och arbeta praktiskt med myndighetens personuppgiftshandling.

*Bör-krav  
20 000 kr*

Särskilt intresse för offentlig rätt i allmänhet och personuppgiftshandling i synnerhet.

*Bör krav-  
20 000 kr*

Vana att delta i uppdrag eller projekt.

*Ska-krav*

Utbildning som motsvarar juristexamen.

*Ska-krav*

Mycket god samarbetsförmåga (bland annat vara lyhörd och inte vara rädd för att lyfta egna åsikter).

*Förvaltningsrättens bedömning*

Frågan i målet är om myndighetens utvärdering strider mot bestämmelserna i LOU och om detta har medfört att Bemannia har lidit eller kan komma att lida skada. Med anledning av myndighetens invändning finner förvaltningsrätten anledning att klargöra att det i målet rör sig om en förnyad konkurrensutsättning med stöd av ett ramavtal, inte en direktupphandling.

En upphandlande myndighet har stor frihet att utforma utvärderingsmodeller och att utvärdera anbudena (se rättsfallet RÅ 2010 ref. 78). Bedömningsmetoden som myndigheten har tillämpat för att konkret värdera och klassificera anbudena måste inte heller framgå av förfrågningsunderlaget (EU-domstolens dom meddelad den 14 juli 2016, C-6/15: TNS Dimarso). Av principen om likabehandling, som utgör grunden för direktiven om offentlig upphandling, följer emellertid att anbudsgivarna ska ges lika möjlighet att utarbeta sina anbud och att de ska behandlas lika när anbudena prövas av den upphandlande myndigheten (jfr bl.a. rättsfallet RÅ 2002 ref. 50).

I den aktuella upphandlingen har fyra anbudsgivare erhållit samma utvärderingspris och således kommit på samma plats i utvärderingen. Av praxis från Högsta förvaltningsdomstolen framkommer att det i dylika fall ligger nära till hands att skilja anbudena åt genom lottning eftersom det ansetts likabehandlande att låta slumpen avgöra vem som tilldelas kontraktet. När det gäller själva lottningsförfarandet hade det i HFD:s avgörande upprättats ett protokoll i vilket tre personer vid de upphandlande myndigheterna intygat att lottningen gått korrekt till (jfr rättsfallet RÅ 2009 ref. 60 och Kammarrätten i Stockholms dom den 19 december 2011, mål nr 6215-11).

Bemannia har anfört att myndigheten förfarit felaktigt eftersom myndigheten inte lottade mellan anbudena och även beaktade ett leveransvillkor vid tilldelningen av kontraktet, vilket inte framgick av avropsförfrågan. Vid bemötandet av Bemannias invändningar har myndigheten angett att två kan-

didater valdes ut efter intervju på grund av sin lämplighet och därefter genomfördes en icke-dokumenterad lottning mellan dessa två kandidater.

Av avropsförfrågan har inte framkommit att de ovan angivna omständigheterna – leveransvillkor och intervjuer med lämplighetsprövning – skulle komma att tillmätas betydelse på det sätt som skett. Lottningen kan inte heller anses ha genomförts på ett sätt som överensstämmer med HFD:s praxis. Myndigheten har således inte förfarit på det sätt som HFD erkänt som ett godtagbart förfarande eller på något annat sätt som varit förutsebart och likabehandlande för samtliga leverantörer. Sammantaget finner förvaltningsrätten därför att förfarandet vid utvärderingen strider mot de grundläggande principerna i LOU.

Bemannias anbud var ett av de fyra anbud som fick samma utvärderingspris och bolaget har gjort gällande att myndigheten borde ha lottat mellan anbudet. Med anledning av att Bemannia haft samma pris som övriga leverantörer och därmed hade kunna vinna upphandlingen om utvärderingen hade skett på något annat sätt har bolaget i vart fall riskerat att lida skada (jfr bl.a. Kammarrätten i Göteborgs dom den 19 november 2014, mål nr 5735-14 avseende begreppet skada). Förvaltningsrätten anser inte att myndighetens felaktiga förfarande vid utvärderingen har påverkat det konkurrensuppsökande skedet. Mot denna bakgrund ska ansökan bifallas på så sätt att rättelse ska ske genom att utvärderingen görs om.

---

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1C LOU).



Lina Bergkvist  
förvaltningsrättsfiskal





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

---

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten. Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

## Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

## Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.