



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UMEÅ**

**DOM**  
2017-01-17  
Meddelad i Umeå

Mål nr  
2100-16

**SÖKANDE**

Norrlands Miljövård AB, 556180-2959  
Box 154  
872 24 Kramfors

**MOTPART**

Vindelns kommun  
Box 65  
922 81 Vindelns

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2017-01-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 28 november 2016 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 67085

**Postadress**  
Box 193  
901 05 Umeå

**Besöksadress**  
Nygatan 45  
(Tingshuset)

**Telefon**  
090-17 74 00  
**E-post:** [forvaltningsratteniumea@dom.se](mailto:forvaltningsratteniumea@dom.se)  
[www.forvaltningsratteniumea.domstol.se](http://www.forvaltningsratteniumea.domstol.se)

**Telefax**  
090-13 75 88

**Expeditionstid**  
måndag-fredag  
08:00-12:00  
13:00-16:00

### BAKGRUND OCH YRKANDEN

Vindelns kommun (Kommunen) har infortrat anbud avseende städtjänster (Städ Vindeln, dnr 16107). Vid upphandlingen används öppet förfarande.

Norrlands Miljövård AB (Norrlands Miljövård) yrkar i förvaltningsrätten i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Vidare yrkas att förvaltningsrätten omedelbart beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan något annat bestämts.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

Genom interimistiskt beslut den 28 november 2016 har förvaltningsrätten beslutat att Kommunen inte får ingå avtal innan något annat har bestämts.

### PARTERNAS ANFÖRANDEN

**Norrlands Miljövård anför bl.a. följande.**

Själva upphandlingsförfarandet innehåller sådana formella brister att förvaltningsrätten måste ge Norrlands Miljövård rätt att få inkomma med sitt anbud. Kommunen har i strid med LOU:s regler om öppet förfarande redan i sin upphandlingsmodell uteslutit Norrlands Miljövård eftersom bolaget inte har tillräckligt många anställda med ”dokumenterad funktionskod som fastställts av Arbetsförmedlingen”. Norrlands Miljövård kan således inte bemanna städuppdraget med anställda där minst 50 % har en funktionshinderkod fastställd av Arbetsförmedlingen.

Kommunens obligatoriska elektroniska utvärderingsformulär skall användas vilket innebär att den som inte kan bemanna städuppdraget med personal där minst 50 % har en funktionskod vägras access och således inte kan avlämna anbud.

Att uppställa ett skall-krav på att minst 50 % av städuppdragets bemanning ska inneha en "dokumenterad funktionskod som fastställts av Arbetsförmedlingen" strider mot LOU. Som en direkt följd av kravet har Norrlands Miljövård lidit skada.

**Kommunen anför bl.a. följande.**

Kommunen vill poängtera att offentlig upphandling kan användas som ett verktyg för att bidra till ökad social integration av utsatta grupper i samhället. Det kan handla om att på olika sätt stödja exempelvis personer med funktionsnedsättning.

Att påstå att detta är i strid med LOU är felaktigt. Det framgår också av de allmänna bestämmelserna i LOU där det anges: "Upphandlande myndigheter bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta."

Av det aktuella kravet framgår att minst 50 % av den personal som arbetar med uppdraget ska ha funktionsnedsättningar med en dokumenterad funktionskod som är fastställd av Arbetsförmedlingen. Det står inte att anbudsgivaren ska ha dessa personer anställda vid anbudstillfället, vilket Norrlands Miljövård påstår. Detta är ett kontraktsvillkor som ska uppfyllas vid avtalsstart.

Kommunen vill också informera om att man genomfört en marknadsanalys samt varit i kontakt med Arbetsförmedlingen för att säkerställa proportionaliteten i kravet. Arbetsförmedlingen har lång erfarenhet av tillsättning av bl.a. personer som har en funktionsnedsättning.

I upphandlingen har också uppställts ett utvärderingskriterium som ger en reduktion av anbudspriset om minst 60 % eller minst 70 % av personalen har en funktionshinderkod.

Det har i upphandlingen inkommit två anbud och båda anbudsgivarna uppfyllde kravet och fick dessutom full reduktion eftersom de erbjöd att minst 70 % av personalen som ska utföra uppdraget har en funktionshinderkod fastställd av Arbetsförmedlingen.

Sammanfattningsvis har Kommunen genomfört upphandlingen enligt LOU och de gemenskapsrättsliga principerna. Kraven har varit proportionerliga och likabehandlande. Kommunen har varit tydlig i förfrågningsunderlaget med det aktuella kravet samt övriga omständigheter som är kopplade till kravet.

Att Norrlands Miljövård inte kunnat inkomma med anbud beror på att de inte accepterat ett obligatoriskt krav som ska uppfyllas under avtalstiden. Detta beroende på att Kommunen använder ett upphandlingssystem (e-Avrop) där förutsättningen för att lämna anbud är att de obligatoriska kraven är uppfyllda. Vid ett nekande svar går det inte att lämna anbud. Även om Norrlands Miljövård hade kunnat inkomma med anbud utan uppfyllande av kravet skulle de ha blivit uteslutna från upphandlingen.

#### **TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER**

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

Upphandlande myndigheter bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta. (1 kap. 9 a § LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet får enligt 6 kap. 13 § LOU ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras.

Dessa villkor ska anges i annonsen om upphandling eller i förfrågningsunderlaget.

I det direktiv (2004/18/EG) som ligger till grund för den i målet tillämpliga lagen anges i beaktandesats 33 i preambeln följande:

”Villkoren för fullgörandet av ett kontrakt är förenliga med detta direktiv om de inte är direkt eller indirekt diskriminerande och om de anges i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget. Villkoren kan till exempel syfta till att främja yrkesutbildning på arbetsplatsen och anställning av personer som har särskilda svårigheter att komma in på arbetsmarknaden, bekämpa arbetslöshet eller skydda miljön. Som exempel kan nämnas skyldighet att i samband med fullgörandet av ett kontrakt anställa långtidsarbetslösa eller att genomföra utbildning för arbetslösa eller ungdomar, att följa bestämmelserna i grundläggande ILO-konventioner (International Labour Organisation) om dessa inte har införlivats med den nationella lagstiftningen eller att anställa ett större antal personer med funktionshinder än vad som krävs enligt den nationella lagstiftningen.”

I förfrågningsunderlaget i aktuell upphandling har i bilaga ska-krav angetts följande.

#### *6.3 Krav*

Minst 50 % av den personal som arbetar med uppdraget ska ha funktionsnedsättningar med en dokumenterad funktionskod som är fastställd av Arbetsförmedlingen. Accepterar ni detta?

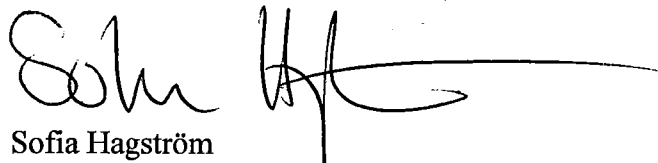
Av kravets utformning framgår att det är fråga om ett villkor för hur kontraktet ska utföras och att det ankommer på anbudsgivare att acceptera sådan efterlevnad. 6 kap. 13 § LOU ger stöd för att ställa upp sociala villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras och i tillämpligt EU-direktiv ges exempel på villkor liknande det som Kommunen ställt upp. På grund av det anförda, samt då villkoret är proportionerligt i förhållande till kontraktet och inte

heller har någon diskriminerande effekt, anser förvaltningsrätten att villkoret är förenligt med LOU.

Den omständigheten att det av Kommunen använda elektroniska upphandlingssystemet inte ger möjlighet att ens ge in ett anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav och villkor skulle möjligen kunna ses som en brist. Förvaltningsrätten anser dock inte att detta är så allvarligt att upphandlingen därigenom skulle strida mot någon av de gemenskapsrättsliga principerna som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Även om så vore fallet har Norrlands Miljövård i vart fall inte lidit eller kunnat lida skada av denna brist eftersom en prövning av anbudet endast skulle ha medfört att det diskvalificerades.

På grund av det anförda ska ansökan avslås. Det interimistiska beslutet från den 28 november 2016 upphör därmed att gälla.

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



Sofia Hagström

Förvaltningsrättsfiskal

Målet har föredragits av Christina Röckner.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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.

