

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2009-06-11
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
11027-09
Rotel 554

KLAGANDE

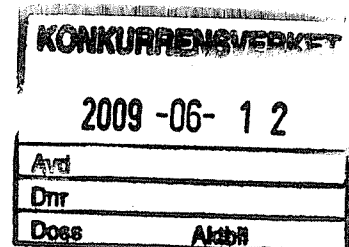
HAM-Punkten AB, 556639-9035
Idrottsgatan 12
603 63 Norrköping

MOTPART

Arbetsförmedlingen
Juridiska avdelningen
113 99 Stockholm

SAKEN

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



DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens intermistiska beslut den 3 juni 2009 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 434978

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: lansrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND

Arbetsförmedlingen genomför en upphandling av rehabilitering, sysselsättning och arbete för personer med psykisk funktionsnedsättning, dnr. Af-2009/017856. Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU.

HAM-Punkten AB (bolaget) lämnade anbud i upphandlingen avseende upptagningsområdena Norrköping, Finspång, Söderköping, Linköping och Valdemarsvik.

Enligt tilldelningsbeslut avsänt den 25 maj 2009 beslutade Arbetsförmedlingen bl.a. att förkasta anbudet från bolaget med motiveringen att bolaget inte kunnat redovisa att den offererade verksamheten genomförs inom arbetsintegrerande sociala företag och därför inte uppfyller skall-krav i förfrågningsunderlaget.

Bolaget har ansökt om överprövning av upphandlingen.

Länsrätten har i beslut den 3 juni 2009 förordnat att upphandlingen vad avser upphandlingsområdena Norrköping, Finspång, Söderköping, Linköping och Valdemarsvik tills vidare inte får avslutas.

YRKANDE M.M.

Bolaget ansöker om överprövning enligt LOU och anför i huvudsak följande. Begreppet "socialt företag" är absolut inte entydigt och lämnar mycket att önska ur tolkningssynpunkt. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse. Det är särskilt viktigt att anbudsgivaren får klart för sig hur skall-kraven ska uppfyllas. Ar-

betsförmedlingen har på ett mycket generellt sätt beskrivit vad som avses med ”arbetsintegrerande sociala företag”. Dessa delkrav formar sedan ett gemensamt skall-krav där i stort sett fri prövnings- och tolkningsrätt föreligger – i strid med LOU. Den prövningsmetod för skall-krav som Arbetsförmedlingen använt sig av har inte varit så utformad att den varit ägnad att leda till ett rättvisande resultat och har därmed varit i strid med gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsägbarhet och transparens. Arbetsförmedlingens felaktiga förfarande vid upphandlingen har varit av sådan art och omfattning att i vart fall kravet på öppenhet i 1 kap. 9 § LOU åsidosatts, vilket medfört att bolaget inte antagits som leverantör. Såsom förfrågningsunderlaget är utformat är det i stort sett omöjligt att avgöra hur ett svar ska formuleras för att skall-kravet ska anses uppfyllt. Bolaget uppfyller skall-kraven och har tillstånd från länsstyrelsen i Östergötlands län att bedriva i upphandlingen efterfrågad verksamhet enligt socialtjänstlagen och lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Sociala företag är ett vedertaget begrepp, utvecklat bl.a. av Nutek (numera Tillväxtverket). I förfrågningsunderlaget lämnas en punktvis definition av vad som avses med arbetsintegrerande sociala företag och således även en checklista för anbudsgivaren av vad som ska redovisas för att de ska anses uppfylla definitionen. Definitionen har tagits fram i samråd med Tillväxtverket. Ytterligare förklaring avseende skall-kravet har getts i ”Frågor och svar” publicerat på Arbetsförmedlingens hemsida den 11 mars 2009. Det är Arbetsförmedlingens inställning att det i upphandlingsförfarandet varit klart och tydligt för anbudsgivare vad som i upphandlingen avses med sociala företag. Definitionen lämnar inte heller något utrymme för godtycke vid bedömningen av om ett företag uppfyller kriterierna. Enligt förfrågningsunderlaget, punkt 4, ska anbudsgivaren i anbudet redovisa att den offererade tjänsten genomförs inom arbetsintegrerande sociala företag som uppfyller den i förfrågningsunderlaget givna definitionen. Den beskrivning

av verksamheten som lämnats av bolaget utgör inte en redovisning med utgångspunkt i definitionen. Bolaget uppfyller således inte skall-kravet redan på denna punkt. Med utgångspunkt i den verksamhetsbeskrivning som lämnats av bolaget har Arbetsförmedlingen, i samråd med Tillväxtverket, gjort bedömningen att bolaget utgör ett sådant privat företag som säljer rehabilitering, arbetsträning och arbetsförmedling och som enligt definitionen i punkt 4 inte kan anses vara ett arbetsintegrerande socialt företag. Bolagets ansökan om överprövning saknar således grund och bör avslås.

Bolaget har yttrat bl.a. följande. Enligt Arbetsförmedlingen är huvuduppdraget att upphandla sysselsättningsverksamheter med rehabiliterande inslag för personer med psykisk funktionsnedsättning. Det är också vad bolaget i sitt anbud offererat. Sociala företag är en ny företeelse och knappast något vedertaget och entydigt begrepp som Arbetsförmedlingen hävdar. På Tillväxtverkets hemsida anges angående sociala företag bl.a. att ”Kooperativa företag (ekonomiska föreningar) och ideella föreningar dominerar, men det finns också stiftelser och aktiebolag bland de sociala företagen.” I Tillväxtverkets definition och förtydliganden anges ingenting om att privata företag som uppfyller definitionen inte skulle kunna utgöra ett socialt företag. Arbetsförmedlingen hävdar att bolaget utgör ett sådant privat företag som säljer rehabilitering, arbetsträning etc. enligt Arbetsförmedlingens definition i förfrågningsunderlaget och att bolaget därför ska uteslutas från vidare utvärdering. Arbetsförmedlingen kan inte ha en egen definition av sociala företag, samtidigt som man i förfrågningsunderlaget legitimerar begreppet genom att hänvisa till Tillväxtverket. Däri ligger bristen på transparens i förfrågningsunderlaget. Genom att det inte går att förutse vilka uppgifter som krävs för att uppfylla skall-kravet möjliggörs en alltför godtycklig prövning av skall-kravet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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. 2 § LOU framgår följande. 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 lidit eller kan komma att lida skada ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

Under rubrik 4 *Krav på anbudsgivaren* i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Denna upphandling avser tjänster som genomförs i en befintlig verksamhet inom arbetsintegrerande sociala företag. Anbudsgivaren skall i anbudet redovisa att den offererade tjänsten genomförs inom arbetsintegrerande socialt företag som uppfyller definitionen nedan.

I denna upphandling används en definition som är framtagen av Nutek. De arbetsintegrerande sociala företagen säljer rehabilitering, arbetsträning m.m. och har en utvecklad produktion av varor och tjänster på marknaden samt:

- har som ändamål att integrera personer som har svårigheter att få jobb på arbetsmarknaden
- huvudsakligen återinvesterar sina vinster i egna eller liknande verksamheter
- skapar delaktighet för medarbetarna genom ägande, avtal eller på annat väl dokumenterat sätt
- är organisatorisk fristående från offentlig verksamhet
- binder samman entreprenörskap med individens behov av arbete och samhällets behov av tjänster
- driver affärsverksamhet där medarbetarna står i centrum.

Det sociala företagandet som avses i definitionen skiljer sig från

- företag med sociala mål i allmänhet
- företag med verksamhet inom den sociala sektorn i allmänhet
- privata företag som säljer rehabilitering/arbetsträning/arbetsförmedling
- offentligt ägda rehabiliterings-/arbetsträningsverksamheter.

I Arbetsförmedlingens "Frågor och svar" daterat den 11 mars 2009 anges bl.a. att ett privat företag kan lämna anbud i upphandlingen men att anbudsgivaren ska uppfylla samtliga krav som uppställs i förfrågningsunderlaget, vilket bl.a. innebär att anbudsgivaren ska, själv eller med hjälp av samarbetspartner, kunna erbjuda den aktuella tjänsten/verksamheten inom sociala företag som uppfyller definitionen.

Länsrättens bedömning

Bolaget har anfört att begreppet "arbetsintegrerande socialt företag" i förfrågningsunderlaget är otydligt och att förfrågningsunderlaget därmed strider mot bland annat transparensprincipen.

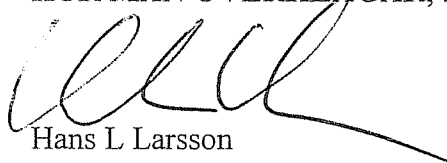
Ett förfrågningsunderlag måste vara så pass tydligt utformat att en leverantör på grundval av underlaget kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

Enligt förfrågningsunderlaget utgör det ett skall-krav att anbudsgivaren i anbudet redovisar att den offererade tjänsten genomförs inom arbetsintegrerande socialt företag. Begreppet arbetsintegrerande socialt företag definieras vidare i förfrågningsunderlaget i ett antal punkter. Enligt länsrättens mening måste det genom denna tämligen specifika definition av begreppet stått klart för anbudsgivarna vilka kriterier som skulle redovisas för att nämnda skall-krav skulle anses uppfyllt. Förfrågningsunderlaget måste därför i denna del anses tillräckligt tydligt och förutsebart utformat. Vad bolaget anfört föranleder inte någon annan bedömning. Grund för ingripande enligt LOU föreligger därför inte.

Bolaget har vidare hävdad att dess anbud uppfyllt skall-kravet att redovisa att den offererade tjänsten genomförs inom arbetsintegrerande socialt företag som uppfyller definitionen i förfrågningsunderlaget. Länsrätten finner emellertid att bolagets anbud inte innehåller en tillräcklig redovisning av hur bolaget uppfyller de i förfrågningsunderlaget uppställda kriterierna för ett arbetsintegrerande socialt företag. Det framgår t.ex. inte av anbudet uppgifter om bolaget huvudsakligen återinvesterar sina vinster i egna eller liknande verksamheter, vilket enligt förfrågningsunderlaget utgör en del av definitionen av arbetsintegrerande sociala företag. Vad bolaget anfört visar således inte att Arbetsförmedlingen förfarit felaktigt genom att förkasta bolagets anbud.

Sammanfattningsvis finner länsrätten att vad bolaget anfört inte visar att Arbetsförmedlingen har brutit mot LOU. Ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A)



Hans L Larsson

Rådman

Föredragande har varit Ida Wiger.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

