

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2008-10-29
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
20093-08
Rotel 551

SÖKANDE

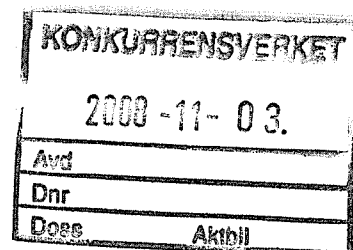
Vägen ut! kooperativen, 769610-8971
Skeppsbron 5-6
411 21 Göteborg

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.

Dok.Id 372104

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: lansrattenistockholm@dom.se

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Arbetsförmedlingen genomför en upphandling av försöksverksamhet med alternativa insatser för långtidssjukskrivna i upptagningsområde Göteborg (diarienummer Af-2008/099770). Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling enligt 15 kap. LOU.

Arbetsförmedlingen har den 29 september 2008 meddelat att man beslutat anta andra anbud än anbudet från Vägen ut! kooperativen (föreningen). Beslutet motiverades med att den tjänst föreningen offererat vid utvärderingen i vissa angivna delar inte fullt ut motsvarar den efterfrågade tjänsten och inte tillräckligt tydligt fokuserar på det övergripande målet anställning

YRKANDEN M.M.

Föreningen ansöker om överprövning med åberopande av brister och felaktigheter i upphandlingen. Till stöd för sin talan anger föreningen i huvudsak följande. Föreningen ifrågasätter om rätt tjänster upphandlas och även förfrågningsunderlagets beskrivning. Regeringen efterfrågar sociala företag medan Arbetsförmedlingen efterfrågar företag inom den sociala ekonomin. I programförslag för fler och växande sociala företag (diarienummer 012-2007-4248) av Nutek definieras sociala företag. Föreningen ifrågasätter utifrån denna definition tilldelningsbeslutet avseende Myror-
na/Frälsningsarmén, Bräcke Diakoni, Arbetskraft Syd, Göteborgs Räddningsmission och Saronkyrkan. Inte heller enligt Nuteks presentation av de sociala företagen i Sverige som gavs ut år 2007, är dessa att betrakta som sociala företag. Föreningen ifrågasätter den bedömning som gjorts beträffande föreningen på utvärderingskriterierna a- f och h.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Arbetsförmedlingens uppfattning är att de anbudsgivare som

har gått vidare till utvärderingen i sina anbud visat att de uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget punkt 1.1 och 3.2.1. Nuteks beskrivning av sociala företag saknar enligt Arbetsförmedlingen betydelse i det här sammanhanget. Föreningen har i sin begäran om överprövning rubricerat och strukturerat om den beskrivning som finns i deras anbud och har även lagt till kommentarer. Föreningen offererade en tjänst som i mindre utsträckning motsvarade vad som efterfrågades. Exempelvis finns söka- jobbaktiviteter inte beskrivna och det saknas beskrivningar av hur insatserna och aktiviteterna konkret ska genomföras. Arbetsförmedlingen anser att föreningens anbud värderats korrekt utifrån de kriterier som anges i förfrågningsunderlaget. För det fall länsrätten bedömer att förfrågningsunderlaget inte har varit optimalt utformat menar Arbetsförmedlingen att det i vart fall får godtas eftersom de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte trätts för när.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 12 kap. 1 § andra stycket LOU ska vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Av 15 kap. 16 § LOU framgår bl.a. följande. Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga skall göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket.

Den upphandlande myndigheten skall antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § andra stycket viktas vid bedömningen av vilket an-

bud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Kriterieviktningen eller prioritetsordningen skall anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

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 skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I prop. 2007/08:136 s. 55, en reformerad sjukskrivningsprocess för ökad återgång i arbete, anges bl.a. följande. Regeringen anger i budgetpropositionen för 2008 (prop. 2007/08:1UO10) att det finns anledning att pröva nya åtgärder för att ge fler personer förutsättningar att återgå i arbete. En sådan åtgärd kan vara att låta privata företag medverka till att hjälpa långtidssjukskrivna att få ett arbete. Inom arbetsmarknadspolitiken har regeringen redan givit Arbetsförmedlingen i uppdrag att mer aktivt anlita kompletterande aktörer i syfte att förbättra matchningen och motverka utanförskap för arbetssökande. Regeringen uppdrog i januari 2008 åt Försäkringskassan och Arbetsförmedlingen att inom ramen för en försöksverksamhet pröva sådana åtgärder för långtidssjukskrivna. Försöksverksamheten ska bedrivas i Stockholm, Göteborg, Dalarna och Västerbotten och omfatta minst 1 500 personer under 2008 och 2009. Syftet med försöksverksamheten är att pröva om man genom att anlita kompletterande aktörer, som ges ersättning utifrån prestation och resultat, snabbare och effektivare kan ge långtidssjukskrivna stöd för att återfå arbetsförmågan och erhålla ett reguljärt arbete. Regeringen ser det som angeläget att sociala företags möjligheter att stödja långtidssjukskrivna tas till vara i försöksverksamheten. Försäkringskassan ska ansvara för urvalet av deltagare som ska erbjudas att medverka i försöksverksamheten. Arbetsförmedlingen ska upphandla tjänsterna av de kompletterande aktörerna.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget, punkt 1.1, anges bl.a. följande. Regeringen ser det som angeläget att sociala företags möjligheter att stödja långtidssjukskrivna tas tillvara. Arbetsförmedlingen inbjuder därför företag inom den sociala ekonomin att lämna anbud i denna upphandling. Med social ekonomi avses organiserade verksamheter som primärt har samhällliga ändamål, bygger på demokratiska värderingar och är organi-

satoriskt fristående från den offentliga sektorn. Dessa sociala och ekonomiska verksamheter bedrivs huvudsakligen i föreningar, kooperativ, stiftelser och liknande sammanslutningar. Verksamheter inom den sociala ekonomin har allmännytta eller medlemsnytta, inte vinstintresse, som främsta drivkraft.

I förfrågningsunderlaget, punkt 3.2.1, anges bl.a. följande. Som framgår av punkt 1.1 är denna upphandling inriktad mot sociala företag och det ska därför framgå av anbudet att företaget eller föreningens huvudsakliga syfte är att främja allmännyttiga ändamål och därför kan anses vara ett företag eller en förening inom den sociala ekonomin.

I förfrågningsunderlaget, punkt 4.1, anges att prövning av anbud sker i tre steg; först provas om att anbudsgivaren uppfyller de krav som ställs på leverantören (kvalificeringskrav). Sedan provas att anbudet uppfyller de skall-krav som ställs i förfrågningsunderlaget. De anbud som uppfyller dessa krav går vidare till utvärderingen.

I förfrågningsunderlaget, punkt 4.2, anges följande. Vid utvärderingen får anbudena betyg utifrån hur väl de uppfyller respektive utvärderingskriterium. Poängberäkningen sker genom att betygen multipliceras med viktningen. Arbetsförmedlingen kommer att anta de anbud som får högst sammanlagd poäng vid utvärderingen. Ett anbud kan få maximalt 300 poäng. Utvärderingskriterierna framgår av bilaga till underlaget. Arbetsförmedlingen kommer att tillämpa en tregradig betygsskala.

Betyg 3. Anbudsgivare som får betyg tre har offererat en tjänst som mycket väl motsvarar det som efterfrågas och tydligt redovisat att tjänsten aktivt och målinriktat syftar till att individen når det övergripande målet anställning.

Betyg 2. Anbudsgivare som får betyg två har offererat en tjänst som inte fullt ut motsvarar den efterfrågade tjänsten och inte tillräckligt tydligt fokuserar på det övergripande målet anställning.

Betyg 1. Anbudsgivare som får betyg ett har offererat en tjänst som i mindre utsträckning motsvarar vad som efterfrågas. Det har inte heller gått att klart utläsa att tjänsten aktivt och målinriktat syftar till att individen når det övergripande målet anställning.

Av bilaga 1 till förfrågningsunderlaget, utvärderingsformulär, framgår följande.

Utvärderingskriterium/viktning

- a. Planerat innehåll, upplägg och genomförande av tjänsten/20 procent.
- b. Tjänsten kan anpassas för deltagarnas individuella förutsättningar och behov/20 procent.
- c. Hur deltagarens möjligheter och förutsättningar i förhållande till arbetsmarknaden tas tillvara/10 procent.
- d. Anbudsgivarens förmåga att få till stånd deltagarens aktiva medverkan/10 procent.
- e. Nya annorlunda angreppssätt för att bryta invanda mönster och föreställningar för att uppnå målet anställning/10 procent.
- f. Att skapa möten mellan deltagarna och potentiella arbetsgivare, inklusive att möjliggöra anställning i den egna verksamheten/10 procent.
- g. Hur arbetstränings- och arbetsprövningsplatser tillgodoses/10 procent.
- h. En beskrivning av på vilka sätt deltagarna har tillgång till personalen/10 procent.

Länsrättens bedömning

Fråga i målet är om den upphandling som genomförs av Arbetsförmedlingen, på de grunder som angivits av föreningen, strider mot LOU på ett sådant sätt att länsrätten ska besluta om åtgärd enligt 16 kap. 2 § samma lag.

Föreningen har ifrågasatt det riktiga i att Arbetsförmedlingen utvärderat anbud från anbudsgivare som föreningen inte anser uppfyller kravet på att vara sociala företag enligt Regeringens och NUTEKS definition. Föreningen har också ifrågasatt den utvärdering som Arbetsförmedlingen gjort av föreningens anbud.

Frågan om Arbetsförmedlingen utvärderat anbud trots att de inte uppfyller angivna kvalificeringskrav skall bedömas mot bakgrund av vad som anges i förfrågningsunderlaget.

Arbetsförmedlingen har i förfrågningsunderlaget, punkt 1.1, angivit att de inbjuder företag inom den sociala ekonomin att lämna anbud i den aktuella upphandlingen. I punkt 3.2.1 andra stycket i förfrågningsunderlaget anges, som ett skall-krav, att det ska framgå av anbudet att företagets eller föreningens huvudsakliga syfte är att främja allmännyttiga ändamål och därför kan anses vara en aktör inom den sociala ekonomin. I punkt 4.1 i förfrågningsunderlaget anges att de anbud som uppfyller de skall-krav som ställs i förfrågningsunderlaget går vidare till utvärdering.

Att som upphandlande enhet bortse från ett skall-krav i förfrågningsunderlaget och låta en anbudsgivare gå vidare till utvärdering trots att skallkravet inte är uppfyllt innebär ett brott mot likabehandlingsprincipen i LOU.

Länsrätten finner inte, med beaktande av det skall-krav som finns angivet i punkt 3.2.1 i förfrågningsunderlaget, att Arbetsförmedlingen, genom att utvärdera de anbud man gjort, har brutit mot de grundläggande principer som uppställs i LOU.

Vad därefter gäller Arbetsförmedlingens bedömning av föreningens anbud ska påpekas att det inte är länsrättens uppgift att göra en ny utvärdering. Länsrättens prövning utgör i stället en kontroll av om det på grundval av de klagomål som föreningen har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU.

Arbetsförmedlingen har i förfrågningsunderlaget angivit att de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden kommer att antas. I LOU anges exempel på kriterier som kan beaktas vid bedömningen. Kriterierna som bedömningen baseras på ska mot bakgrund av principerna om likabehandling och öppenhet anges i förfrågningsunderlaget, dels med sitt innehåll, dels med vilken vikt som vid bedömningen läggs vid respektive kriterium i förhållande till de övriga (jfr RÅ 1996 ref. 100).

De krav som ska ställas på förfrågningsunderlaget, för att detta inte ska anses vara utformat i strid mot de för upphandlingen gällande principerna i 1 kap. 9 § LOU, är att det ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas (se RÅ 2002 ref. 50).

I förfrågningsunderlaget, punkt 4.2, anges hur utvärderingen ska ske. Utvärderingskriterierna och dess inbördes viktning framgår av bilaga 1. Anbud ges enligt förfrågningsunderlaget ett betyg mellan ett och tre i varje

enskilt kriterium, och detta betyg multipliceras sedan med kriteriets viktning.

I förarbetena till LOU anges, vad gäller proportionalitetsprincipen, att kraven på upphandlingsförfarandet ska stå i rimlig proportion till det mål som eftersträvas. Kraven på anbudsförfrågans innehåll eller villkoren i anbuds-förfarandet ska stå i rätt proportion till upphandlingens art (prop. 2006/07:128 s. 155).

Den tjänst som den aktuella upphandlingen avser är av sådan art att den, vad gäller dess utförande, inte låter sig i detalj beskrivas. Av detta följer dock inte att kriterier som ger utrymme för helt skönsmässiga bedömningar kan godtas.

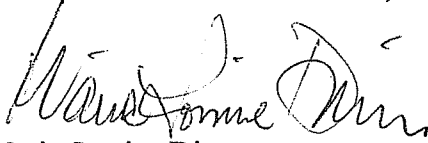
Regeringsrätten har uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

Det ligger i sakens natur att en sådan betygssättning i form av poäng som gjorts vid utvärderingen av kriterierna innebär ett visst mått av subjektiv bedömning. En sådan bedömning får emellertid i enlighet med Regeringsrättens uttalande godtas såvida denna inte innebär avsteg från någon av LOU:s grundläggande principer.

Länsrätten finner sammanfattningsvis att vad föreningen åberopat inte visar att upphandlingen genomförts i strid mot LOU och gemenskapsrätten.

Föreningens ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a)



Marie-Louise Diurson

chefsrådman

Föredragande har varit länsrättsnotarien Gösta Wallentin.



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.

