



SÖKANDE

Susanne Ekonomisk förening, 769617-0351
Rynnningegatan 25
703 65 Örebro

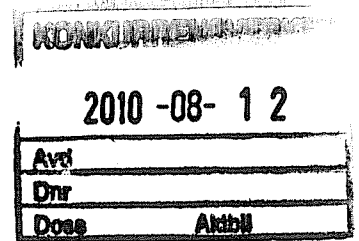
Ombud: Pernilla Svebo Lindgren
Vägen ut! Kooperativet
Stigbergsliden 5 B
414 63 Göteborg

MOTPART

Kriminalvården
601 80 Norrköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

YRKANDEN M.M.

Kriminalvården genomför en upphandling avseende placering i arbetskooperativ av frivårdsklienter som dömts till kontraktsvård och intagna som vistas utanför anstalt i vårdvistelse enligt 56 § lagen om kriminalvård i anstalt (dnr 29-2009-026079). Upphandlingen görs genom förenklat förfarande. Det för Kriminalvården ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas.

Enligt meddelande om tilldelningsbeslut den 27 april 2010 har Kriminalvården antagit anbud från annan leverantör än Susanne Ekonomisk förening (SEF). Av upphandlingsrapport framgår att SEF inte ansetts uppfylla kvalificeringskraven i fråga om arbetskooperativ och att dess anbud därför inte utvärderats.

SEF ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rättelsen ska medföra dels att tjänsten enligt SEF:s anbud anses utgöra ett arbetskooperativ enligt förfrågningsunderlagets definition av begreppet, dels att SEF:s anbud antas i upphandlingen. Vidare ska anbud som lämnats av anbudsgivare nr 9 och 10 förkastas. I andra hand yrkar SEF att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Kriminalvården bestrider bifall till SEF:s yrkanden.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Parternas argumentation

SEF anför till stöd för sin talan bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget anges att upphandlingen avser upphandling av arbetskooperativ enligt viss

beskrivning. SEF uppfyller helt och hållet vad som anges i denna beskrivning. Trots detta definierades SEF i bilaga till meddelandet om tilldelningsbeslut som "ej arbetskooperativ". Enligt bilagan uppfyllde SEF alla övriga delar i kvalificeringsfasen. I förfrågningsunderlaget efterfrågades inte en specifik beskrivning av varför SEF var ett arbetskooperativ. Bedömningen att SEF inte ska betraktas som arbetskooperativ har inte gjorts på av SEF lämnade uppgifter. – De sociala arbetskooperativens intresseorganisation har beskrivit vad ett socialt arbetskooperativ är. Även Tillväxtverket definierar arbetskooperativ på detta sätt. Tillväxtverket har initierat och finansierat en studie av de två sociala företagen/arbetskooperativen Basta och Vägen ut! kooperativen. I den rapport som studien ledde fram till beskrivs vissa ideologiska skillnader men inte att det skulle vara någon skillnad på organisationsformen arbetskooperativ. – Vägen ut! kooperativens arbetskooperativ är oerhört fokuserade på att skapa arbete för alla som kommer dit, oavsett om personerna kommer från Kriminalvården, kommunen, Arbetsförmedlingen eller Försäkringskassan. Första steget är arbete/arbetsträning med fickpeng, men genom kooperativens goda samarbete med Arbetsförmedlingen kan kooperativen ofta få igång en arbetsmarknadsåtgärd för personen i fråga, ofta som en praktikplats. Om praktik sedan övergår i en anställning har alla efter tre års arbete möjlighet att söka medlemskap i kooperativet. Alla Vägen ut! kooperativens kooperativ för boende har många möjligheter till arbetstillfällen, växthus, grönyteskötsel, snickeri, matlagning, administration m.m. – De fyra företag vars anbud antagits är organiserade som ideella föreningar eller aktiebolag. Samtliga Vägen ut! kooperativ är i stället organiserade som ekonomiska föreningar vilket är en kooperativ företagsform. Det är diskriminerande att Kriminalvården lägger ett ideologiskt synsätt till grund för sin värdering av vad som är ett arbetskooperativ. Samtliga fyra arbetskooperativ som tilldelats ramavtal tillhör Bastaideologin. Denna ideologi och därtill hörande verksamheter är förträffliga men inte den enda modellen för arbetskooperativ. – Det har förekommit brister och felaktigheter i upphandlingsförfaran-

det. SEF har inte behandlats på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Kriminalvården har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 §, vilket har medfört att SEF kommer att lida skada.

Kriminalvården anför till stöd för sin talan bl.a. följande. I upphandlingen har Kriminalvården efterfrågat anbud på tjänsten arbetskooperativ. Ett sådant definieras i förfrågningsunderlaget. Med Kriminalvårdens definition av arbetskooperativ har dess organisationsform ingen betydelse. Kooperativet kan drivas i såväl bolags- som föreningsform. Definitionen innebär i stället att innehållet i vistelsen är det centrala. Detta ska gå ut på att den placerade bor på kooperativet och på externt uppdrag arbetstränar där eller utanför anläggningen tillsammans med kooperativets personal. Det utförda arbetet finansieras inte av en myndighet utan av den som köper den producerade varan eller tjänsten, dvs. en verksamhet drivs, och intäkterna finansierar till stor del arbetskooperativets verksamhet. När Kriminalvårdens och socialtjänstens betalningsansvar upphör kan den placerade, om denne vill det, stanna kvar i verksamheten så länge som det gällande regelsystemet följs. Rehabiliteringsprocessen blir på detta sätt högst individuell både till innehåll och takt, och i princip kan vistelsen bli livslång. – Vägen ut! kooperativen arbetar med arbetsträningsplatser inom och utanför boendet. Sådana platser utanför boendet utgörs av andra sociala arbetskooperativ inom Vägen ut! kooperativen. De externa arbetsträningsplatserna är ofta finansierade genom olika arbetsmarknadsåtgärder, exempelvis lönebidrag, och om finansieringen dras in upphör grunden för anställningen och arbetstagaren blir arbetslös. Den arbetsträning som Vägen ut! kooperativen erbjuder på boendet har mer karaktären av inre service och den placerade finansierar sig själv genom den dygnsavgift placerande myndighet betalar. Arbetet är således inte externt finansierat i den meningen att en vara eller en tjänst tillhandahålls på marknaden. Anställningen avslutas om den placerande myndighetens betalningsansvar upphör och placeringen inte kan finansieras på annat sätt. Det finns i så fall inte heller förutsättning att bo

kvar i boendet. Enligt Kriminalvårdens uppfattning driver alltså Vägen ut! kooperativen inte sådan verksamhet som avses med definitionen i förfrågningsunderlaget. Uteslutningen av SEF var således riktig. Parentetiskt kan nämnas att flera av Vägen ut! kooperativen har erbjudits ramavtal i Kriminalvårdens upphandling av kontrollerat boende, vilket är en placeringsform där den placerade har en daglig sysselsättning utanför boendet, t.ex. arbete eller studier. Kriminalvården bedömer att Vägen ut! kooperativens arbetsformer snarare utgör sådana boenden än arbetskooperativ i Kriminalvårdens mening. – Kriminalvården har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU eller gemenskapsrätten. Kvalificeringen har skett i enlighet med de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget. SEF har inte lidit någon skada. Det saknas grund för att vidta åtgärd enligt LOU.

SEF har i övrigt åberopat yttranden i förvaltningsrättens mål nr 4412-10 i vilket överprövning sker av samma upphandling men på talan av annan sökande. I det målet har Kriminalvården bemött vad SEF anfört på detta sätt. Enligt denna skriftväxling anser SEF att upphandlingen är felaktig även i andra avseenden än som redovisats ovan.

Lagtext

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingen avser tjänsten placering i arbetskooperativ av frivårdsklienter som dömts till kontraktsvård och intagna som vistas utanför anstalt i vårdvistelse enligt 56 § lagen om kriminalvård i anstalt.

Kriminalvården har prövat inkomna anbud i två steg, nämligen i en kvalificeringsfas och en utvärderingsfas. I den förstnämnda fasen prövades om anbuden uppfyllde kraven dels på leverantören, dels på tjänsten. Enligt upprättad upphandlingsrapport fann Kriminalvården att SEF:s anbud inte uppfyllde ”kvalificeringskraven gällande krav på vårdgivare (avsnitt 7 i förfrågningsunderlaget)”. I bilaga 1 till rapporten angavs för SEF ”ej arbetskooperativ”. SEF:s anbud utvärderades således inte av Kriminalvården.

SEF anser sig uppfylla samtliga kvalificeringskrav.

Förutom att SEF gjort gällande att tjänsten enligt dess anbud utgör arbetskooperativ i enlighet med förfrågningsunderlagets definition av begreppet har SEF hävdats att arbetskooperativ inte motsvaras av något skall-krav i förfrågningsunderlaget och att anbudsgivare därför inte kan uteslutas på den grunden att sådant krav inte är uppfyllt.

I avsnitt 7 i förfrågningsunderlaget anges ”krav på vårdgivare”. Ett skall-krav i avsnittet avser att vårdgivaren korfattat och övergripande ska beskriva sin verksamhet utifrån omfattning, innehåll, syfte och mål. Definitionen av arbetskooperativ återfinns i två andra delar av förfrågningsunderlaget, inledningen och avsnitt 6.

Förvaltningsrätten konstaterar således att definitionen av arbetskooperativ inte formulerats som något skall-krav som återfinns i det avsnitt i förfrågningsunderlaget som upphandlingsrapporten hänvisar till i aktuellt hänseende.

Emellertid utgör arbetskooperativ, eller snarare placering i sådant, själva föremålet för upphandlingen. Detta medför i sin tur att endast de leverantörer som i sitt anbud erbjuder sådan tjänst kan ha anspråk på att få anbudet utvärderat.

Det sagda innebär enligt förvaltningsrätten att Kriminalvården inte förfarit felaktigt genom att utesluta SEF:s anbud från utvärderingen, om den tjänst som erbjudits i anbudet inte utgör placering i arbetskooperativ i den mening som efterfrågas i upphandlingen.

Till grund för bedömningen av om tjänsten i SEF:s anbud motsvarar efterfrågad tjänst ska läggas förfrågningsunderlagets definition av begreppet arbetskooperativ. Enligt denna avses:

”Arbetskooperativ är enligt kriminalvårdens definition en verksamhet som under miljöterapeutiska former fokuserar på arbete och arbetsträning kombinerat med boende.

Kooperation är en form av ekonomisk samverkan, där medlemmarna både äger och driver verksamheten. Den verksamhet som bedrivs i ett kooperativ ska ge medlemmarna största möjliga nytta utan enskilt vinstintresse samtidigt som placerad ges en lärande process om att driva en verksamhet.”

Kriminalvården har i yttrande i målet gjort gällande att SEF inte bedriver sådan verksamhet som avses med definitionen i förfrågningsunderlaget. Det har framhållits bl.a. att arbetskooperativets verksamhet till stor del ska finansieras av intäkter från försäljning av varor och tjänster och att detta medför att den placerade kan stanna kvar i verksamheten även efter det att myndighetens betalningsansvar upphör. Enligt Kriminalvården har detta i sin tur betydelse för rehabiliteringsprocessen. För SEF:s del handlar det i stället enligt Kriminalvården om verksamhet som finansieras genom avgifter som placerande myndigheter erlägger, där placeringen måste avslutas

när den placerande myndighetens betalningsansvar upphör och placeringen inte finansieras på annat sätt.

SEF har beskrivit sin erbjudna tjänst, men kan inte anses ha motsagt Kriminalvårdens redogörelse för de skillnader som föreligger mellan denna och den tjänst som enligt Kriminalvården efterfrågas i upphandlingen. Däremot har SEF gjort gällande att det som Kriminalvården i sitt yttrande angivit avseende definitionen av arbetskooperativ och hur finansieringen av verksamheten ska vara utformad inte framgått av förfrågningsunderlaget. Enligt SEF innebär detta att Kriminalvården i efterhand lagt till nya skall-krav.

Vad Kriminalvården angivit om vad tjänsten ska innehålla framgår enligt förvaltningsrätten inte klart av förfrågningsunderlagets definition av begreppet arbetskooperativ. Det av Kriminalvården anförda är emellertid inte oförenligt med definitionen och får därför också anses kunna omfattas av denna.

Anförda skillnader mellan av SEF i anbudet erbjuden tjänst och av Kriminalvården efterfrågad tjänst får enligt förvaltningsrätten bedömas som betydande och bör därför medföra att anbudet inte anses motsvara föremålet för upphandlingen. Därmed har inte Kriminalvården förfarit felaktigt genom att utesluta SEF:s anbud från utvärderingen. Vad SEF anført om att Kriminalvården på ett diskriminerande sätt lagt ett ideologiskt synsätt till grund för sin värdering av vad som är ett arbetskooperativ föranleder inte någon annan bedömning.

Ovan har konstaterats att det av förfrågningsunderlaget inte tydligt framgått vad som efterfrågas i upphandlingen. Detta förhållande innebär enligt förvaltningsrätten att Kriminalvården brutit mot i 1 kap. 9 § LOU. För att åtgärd enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU ska komma i fråga fordras emel-

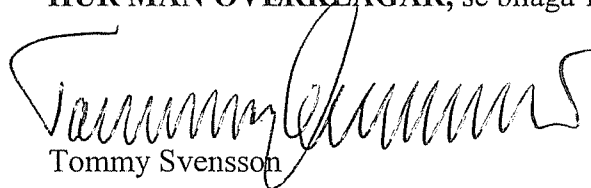
Iertid dessutom att felaktigheten medfört att SEF lidit eller kan komma att lida skada.

I målet har inte framkommit att SEF, om förfrågningsunderlaget i denna del varit tydligt, hade kunnat lämna anbud avseende placering i arbetskooperativ som motsvarar vad Kriminalvården efterfrågar i upphandlingen. Vid sådant förhållande finner förvaltningsrätten att skaderekvisitet inte är uppfyllt.

Den bedömning förvaltningsrätten nu gjort medför att det saknas anledning att pröva övriga grunder som SEF åberopat.

Av det anförda följer att det saknas förutsättningar för att besluta om åtgärd enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU.

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



Tommy Svensson

Föredragande har varit Magnus Wickström.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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. Tiden för överklagandet för offentlig part 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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.