



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM
2020-03-11
Meddelad i Stockholm

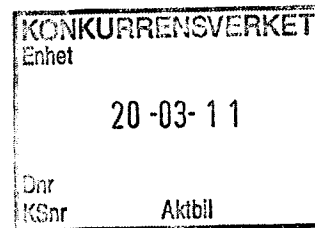
Mål nr
23282-19

Sida 1 (9)

SÖKANDE
SV Sjuhärad, 864500-8478
Druveforsvägen 8
504 33 Borås

MOTPART
Arbetsförmedlingen
113 99 Stockholm

SAKEN
Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1186274

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: avd31.fst@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	-	måndag–fredag 08:00–16:00

BAKGRUND

Arbetsförmedlingen genomför en upphandling benämnd Arbetsintegrerande övningsplatser nationell, Af-2018/0046 3654. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Upphandlingen avser samtliga län i Sverige förutom Gävleborgs län och varje leveransområde ska enligt upphandlingsdokumentet uppfattas som en egen upphandling. Arbetsförmedlingen avser att teckna ramavtal med samtliga leverantörer vars anbud uppfyller ställda krav.

I punkt 3.3 i upphandlingsdokumentet anges bl.a. följande. Upphandlingen är reserverad för leverantörer som uppfyller nedanstående krav, vilka ska vara uppfyllda vid anbudslämning. Leverantören ska utgöra en skyddad verkstad eller vara en leverantör vars främsta syfte är social och yrkesmässig integration av personer med funktionsnedsättning eller av personer som har svårt att komma in på arbetsmarknaden (*verksamhetskrav*). Minst 30 procent av de som sysselsätts i den skyddade verkstaden, hos leverantören eller i programmet för skyddad anställning, är personer med funktionsnedsättning eller personer som har svårt att komma in på arbetsmarknaden (*andelskrav*). Anbudsgivaren ska styrka att denne är kvalificerad att delta i denna reserverade upphandling genom att bifoga till exempel stadgar, bolagsordning eller motsvarande styrdokument, årsredovisning eller annan lämplig dokumentation till anbudet. Dokumentationen ska visa att leverantören uppfyller såväl verksamhetskravet som andelskravet.

SV Sjuhärad har lämnat anbud för leveransområde Västra Götaland. Arbetsförmedlingen har bedömt att SV Sjuhärads anbud inte uppfyller verksamhetskravet och förkastat anbudet.

YRKANDEN M.M.

SV Sjuhärad (Sjuhärad) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas genom en ny utvärdering där anbudet från Sjuhärad ska ingå. Till stöd för sin talan anför Sjuhärad bl.a. följande.

Sjuhärad har bifogat en årsredovisning och verksamhetsberättelse till anbudet. Dessa dokument visar att Sjuhärad uppfyller verksamhetskravet för en reserverad upphandling. Detta blir särskilt tydligt när det i verksamhetsberättelsen och verksamhetsplanen anges att det finns en inriktning mot studie- och folkbildningsverksamhet. Folkbildning ska ge alla möjlighet att tillsammans med andra öka sin kunskap och bildning för personlig utveckling och delaktighet i samhället. Detta innefattar såväl social som yrkesmässig delaktighet vilket torde bli tydligt utifrån det bifogade materialet.

Sjuhärad har under år 2018 bl.a. haft två studiecirklar för personer med funktionsnedsättning i syfte att öka valdeltagandet och genomfört flera kurser som har till syfte att stärka självkänslan och självbestämmandet hos personer med funktionsnedsättning. I verksamhetsberättelsen beskrivs även Sjuhärads verksamhet "Spira". Denna verksamhet har 55 helårsplatser där även Arbetsförmedlingen har en plats i styrgruppen. Sjuhärad bedriver även verksamheten "Compass" som erbjuder 50 årsplatser med arbetsprövning, arbetsträning och coaching och som hjälper människor att nå sina mål på arbetsmarknaden. Härutöver jobbar Sjuhärad med "Stöd och matchning", (STOM), som är en upphandlad tjänst av Arbetsförmedlingen med syfte att stötta individer i en yrkesmässig integration genom antingen jobb eller studier. Mot denna bakgrund borde det vara tydligt att Sjuhärad är en ansvarstagande samhällsaktör med rätt syfte och fokus och att det är tydligt att Sjuhärad utför arbete med personer som har en funktionsnedsättning och personer som har svårt att komma in på arbetsmarknaden.

Arbetsförmedlingen yrkar att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Sjuhärad uppfyller inte verksamhetskravet i punkt 3.3 i upphandlingsdokumentet. Möjligheten att reservera kontrakt innebär ett avsteg från lika-behandlingsprincipen eftersom ett stort antal leverantörer inte kan komma ifråga för det aktuella kontraktet. Mot denna bakgrund finns det skäl att göra en restriktiv tolkning av vad som krävs för att uppfylla kraven för att vara ett socialt företag. Bedömningen av om verksamhetskravet ska anses vara uppfyllt ska göras utifrån det underlag som leverantören har gett in och det är, mot bakgrund av vad som framgår av förarbetena, leverantörens verksamhet i dess helhet som ska beaktas vid prövningen av leverantörens främsta syfte. Syftet med reserverade kontrakt skulle gå förlorat om ett företag skulle kunna kvalificera sig genom att endast en mindre del av verksamheten har det syftet. Enskilda aktiviteter, verksamheter eller projekt hos en anbudsgivare kan inte beaktas vid bedömningen av verksamhetskravet.

Ett bolags övergripande syfte är det som finns beskrivet i de styrande dokumenten för verksamheten och leverantörens verksamhetsinriktning kan enligt förarbetena styrkas genom t.ex. bolagsordning eller stadgar. Beskrivningen av bolagets verksamhet bör utformas så att bl.a. bolagets aktieägare inte behöver hysa någon tvekan om vad bolaget får ägna sig åt. Arbetsförmedlingen har utöver detta även godtagit motsvarande styrdokument, årsredovisning eller annan lämplig dokumentation.

Av Sjuhärads anbud framgår att det är Sjuhärad som är anbudslämnare och leverantör. Detta innebär att det är aktören Sjuhärad som ska bedömas och att bedömningen ska göras utifrån syftet med Sjuhärads verksamhet i dess helhet. Sjuhärad hävdar att de till upphandlingen har bifogat en årsredovisning och verksamhetsberättelse. Sjuhärad har dock endast bifogat dokumenten ”3.5.1 Referensuppdrag”, ”5.2.1 Kvalitetskriterier Beskrivning av

verksamhet” och ”3.3 Reserverad upphandling” till sitt anbud. I bilagan ”3.3 Reserverad upphandling” anges att Sjuhärad bedriver folkbildningsverksamhet. Sjuhärad menar att ”delaktighet i samhället” täcker in ”yrkesmässig delaktighet”. Arbetsförmedlingen anser dock att ”delaktighet i samhället” är ett vidsträckt begrepp som omfattar mycket annat. Det går därför inte att utifrån omnämmandet att Sjuhärad bedriver folkbildning dra slutsatsen att främsta syftet är social och yrkesmässig integration av avsedd målgrupp.

Av de handlingar som gavs in i samband med anbudet framgår att verksamheterna Compass och Spira bedriver uppdrag i form av arbetsträning, arbetsprövning, språkträning och språkkunskap. Detta visar dock inte att Sjuhärad har social och yrkesmässig integration som främsta syfte för avsedda målgrupper. Compass och Spira är endast delverksamheter inom Sjuhärad. Det går inte att dra någon slutsats av i vilken mån dessa verksamheter påverkar uppfattningen om vad Sjuhärads syfte är. Att Sjuhärad dessutom arbetar med STOM är inte något som framgår av anbudet. Detta hade dock inte ändrat Arbetsförmedlingens beslut. Arbetsförmedlingen har sammantaget agerat korrekt utifrån LOU, de grundläggande principerna och förfrågningsunderlaget när det bedömts att Sjuhärad inte uppfyller kvalificeringskraven.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört i målet finns grund för att ingripa mot upphandlingen enligt 20 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt är det inte tillräckligt att sökanden anser sig lida skada eller kunnat komma att lida skada, utan sökanden ska också visa att så varit fallet på grund av de brister som påtalats (HFD 2013 ref. 53).

Enligt 4 kap. 18 § LOU får en upphandlande myndighet för en upphandling 1. reservera deltagandet för skyddade verkstäder eller för leverantörer vars främsta syfte är social och yrkesmässig integration av personer med funktionsnedsättning eller av personer som har svårt att komma in på arbetsmarknaden, eller 2. föreskriva att ett kontrakt ska fullgöras inom ramen för ett program för skyddad anställning. En förutsättning för att en leverantör ska få delta i en sådan upphandling är att minst 30 procent av dem som sysselsätts i den skyddade verkstaden, hos leverantören eller i programmet för skyddad anställning är personer med funktionsnedsättning eller personer som har svårt att komma in på arbetsmarknaden.

Genom 4 kap. 18 § LOU genomförs artikel 20.1 i direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (LOU-direktivet). Av förarbetena till paragrafen framgår bl.a. följande. När det gäller leverantörens syfte med verksamheten

uppställer inte direktivet något krav på att leverantören ska ha en särskild associationsrättslig form eller företagsstruktur. Enligt direktivet ska social och yrkesmässig integration vara leverantörens främsta syfte. Det får därför inte råda några tveksamheter om att verksamhetens övergripande syfte är social och yrkesmässig integration av personer med funktionsnedsättning eller personer som har svårt att komma in på arbetsmarknaden. Bedömningen av om villkoren är uppfyllda ska göras utifrån det underlag som leverantören har gett in i form av exempelvis bolagsordning eller stadgar. Bedömningen av om andelskravet är uppfyllt ska göras i förhållande till leverantörens verksamhet i dess helhet (se prop. 2015/16:195 s. 461–462). Vidare anges i förarbetena att ordalydelse i direktivets artiklar inte ger stöd för något annat än att kravet på verksamhetens syfte tar sikte på verksamheten i dess helhet. Detta innebär att även om det rör sig om en leverantör där endast 30 procent av arbetstagarna är personer med funktionsnedsättning ska verksamheten i dess helhet ha det ovan beskriva syftet som det främsta syftet (se SOU 2014:51 s. 55).

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om Arbetsförmedlingen, med hänsyn till vad Sjuhärad har anfört, kan anses ha agerat i strid med LOU genom att inte anta Sjuhärads anbud. Av betydelse för bedömningen är hur verksamhetskravet i punkt 3.3 i upphandlingsdokumentet ska tolkas.

Förvaltningsrätten konstaterar att verksamhetskravet i punkt 3.3 i upphandlingsdokumentet är ett obligatoriskt krav som leverantören måste uppfylla för att kunna kvalificeras i upphandlingen. Kravet är vidare till sin ordalydelse i överensstämmelse med bestämmelsen i 4 kap. 18 § LOU. Redan av bestämmelsens ordalydelse framgår att den avser bl.a. skyddade verkstäder och leverantörer vars främsta syfte är social och yrkesmässig integration av personer med funktionsnedsättning och av personer som har

svårt att komma in på arbetsmarknaden. Det framgår vidare uttryckligen av förarbetena att det inte får råda något tvivel om att verksamhetens övergripande syfte är social och yrkesmässig integration av de grupper som anges i bestämmelsen. Bestämmelsen innebär att vissa leverantörer av sociala hänsyn får positivt särbehandlas och har som syfte att möjliggöra för de leverantörer som åsyftas att tilldelas kontrakt som de annars skulle sakna möjlighet till att få under normala konkurrensförhållanden (jfr skäl 36 i LOU-direktivet). Med hänsyn till vad som anges i direktivet och förarbetena till lagen anser förvaltningsrätten att lagstiftarens syfte med verksamhetskravet måste vara att det ska gälla leverantörens verksamhet i sin helhet. Enligt förvaltningsrättens mening utesluter dock verksamhetskravet inte automatiskt leverantörer som även bedriver annan verksamhet, så länge leverantören kan visa att det främsta syftet med leverantörens verksamhet är social och yrkesmässig integration av personer med funktionsnedsättning och personer som har svårt att komma in på arbetsmarknaden.

Leverantören ska, genom att bifoga relevanta dokument till anbudet, visa att verksamhetskravet är uppfyllt. Ytterligare information än den som framgår av anbudet kan därför inte beaktas vid prövningen av verksamhetskravets uppfyllelse. Sjuhärad har angett att en årsredovisning och verksamhetsberättelse har bifogats anbudet. Av de inkomna handlingarna framgår dock inte att Sjuhärad i samband med sitt anbud har bifogat dessa handlingar. Av Sjuhärads anbud framgår i stället att Sjuhärad i anslutning till punkt 3.3 i anbudet har bifogat en handling benämnd ”3.3 Reserverad upphandling”.

Av det bifogade dokumentet framgår bl.a. att Sjuhärad bedriver folkbildningsverksamhet samt uppdragsverksamheterna ”Compass” och ”Spira” som riktar sig till personer som befinner sig långt ifrån arbetsmarknaden.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är Sjuhärad som har lämnat anbud och som i egenskap av leverantör ska visa att Sjuhärads främsta syfte är social

och yrkesmässig integration av de målgrupper som anges i bestämmelsen. Förvaltningsrätten anser att det av det bifogade materialet inte går att utläsa att Sjuhärads verksamhet har social och yrkesmässig integration av personer med funktionsnedsättning eller av personer som har svårt att komma in på arbetsmarknaden som verksamhetens främsta syfte. Förvaltningsrätten finner därmed att Sjuhärad genom det bifogade dokumentet inte visat att verksamhetskravet är uppfyllt.

Arbetsförmedlingen har således rätteligen uteslutit Sjuhärads anbud. Det finns därmed inte grund för ingripande enligt LOU mot bakgrund av vad Sjuhärad har anfört. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Johan Lundmark
Chefsrådman

Föredragande juristen Narin Demirel har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

