



KONKURRENSVERKET	
2010-12-14	
Avd	
Dnr	
Doan	Aktbil

**KLAGANDE**

TCD Göteborg/Säve ekonomisk förening, 769609-2597  
Solbergs Sörgårdsväg 5  
423 73 Säve

Ombud: Advokaterna Emma Berglund och Fredrik Linder  
Box 715  
101 33 Stockholm

**MOTPART**

Kriminalvården  
601 80 Norrköping

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 11 augusti 2010 i  
mål nr 4412-10, se bilaga A

**SAKEN**

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

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten förordnar, med ändring av förvaltningsrättens dom, att  
upphandlingen ska göras om.

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Skatteverket
- Länsstyrelsen
- Förvaltningsrätten
- Allmänna ombudet
- Konkurrensverket

- För kännedom
- För verkställighet
- För delgivning

YRKANDEN M.M.

TCD Göteborg/Säve ekonomisk förening (TCD) yrkar att kammarrätten beslutar att Kriminalvårdens upphandling avseende ramavtal för placering i arbetskooperativ av frivårdsklienter som dömts till kontraktsvård och intagna som vistas utanför anstalt enligt 56 § lagen (1974:203) om kriminalvård i anstalt (upphandlingen) ska göras om. Till stöd härför anförs i huvudsak följande. Det ställdes i förfrågningsunderlaget inte något skallkrav på att anbudsgivarna skulle vara ett arbetskooperativ, eller att anbudsgivarna skulle redovisa hur de uppfyller definitionen av ett arbetskooperativ. TCD:s anbud uppfyller dock angiven definition. Kriminalvården har vidare i förvaltningsrätten lagt till delar av definitionen som inte framgår av förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten har också konstaterat att Kriminalvården bröt mot 1 kap. 9 § LOU genom att det inte tydligt framgick vad som efterfrågades när det gäller definitionen av arbetskooperativ. Det faktum att Kriminalvården utformat ett undermåligt förfrågningsunderlag ska inte drabba anbudsgivarna på så sätt att Kriminalvården tolkar in att anbudsgivarna ska uppfylla krav som inte tydligt anges som skallkrav. Mot bakgrund av att det var just med stöd av den otydliga definitionen som Kriminalvården ansåg att TCD inte var kvalificerad, är det felaktigt av förvaltningsrätten att anse att skaderekvisitet inte är uppfyllt. Förvaltningsrätten har vidare godtagit att Kriminalvården i efterhand lagt till delar till definitionen arbetskooperativ som inte framgår av förfrågningsunderlaget och som medfört att TCD inte ansetts uppfylla kraven härför. Detta strider mot likabehandlingsprincipen, transparensprincipen och 1 kap. 9 § LOU. TCD kan komma att lida skada enligt 16 kap 2 § första stycket LOU eftersom det på goda skäl kan antas att TCD vid en korrekt genomförd upphandling skulle ha kunnat antas som leverantör. Kriminalvården kan inte uttala sig om vad TDC kan komma att offerera i framtiden. – Förfrågningsunderlaget brister även i två andra hänseenden, vilket TCD angav i förvaltningsrätten. Det rörde sig dels om att begreppet ”kategori” i punkt 2, avseende antalet ramavtal per kategori, är otydligt

angivet, dels om att utvärderingskriteriet ”geografiskt läge” i punkt 3 inte gav information om vilket geografiskt läge som skulle värderas högre än ett annat. Dessa båda brister strider mot transparensprincipen och 1 kap. 9 § LOU. Förvaltningsrätten har emellertid varken refererat eller bedömt dessa delar. – Mot bakgrund av att felen i upphandlingen huvudsakligen hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet bör beslutas att upphandlingen ska göras om.

Kriminalvården motsätter sig bifall till överklagandet. Till stöd härför anförs i huvudsak följande. Kriminalvården har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU eller gemenskapsrätten. Kvalificering och utvärdering skedde enligt de förutsättningar som angavs i förfrågningsunderlaget. TCD har dessutom under alla omständigheter inte lidit någon skada. Som förvaltningsrätten funnit är arbetskooperativ själva föremålet för upphandlingen. Endast de leverantörer som i sitt anbud erbjuder en sådan tjänst kan ha anspråk på att få anbudet utvärderat. Definitionen av den efterfrågade tjänsten kunde i och för sig ha varit tydligare i förfrågningsunderlaget, vilket framfördes i förvaltningsrätten. Kriminalvården har dock inte gjort några tillägg till, utan endast förtydliganden av, definitionen. Vad gäller skaderekvisitet, rör sig TCD:s invändningar mot förfrågningsunderlaget mer om formaliafrågor än om innehållet i den efterfrågade tjänsten. Kriminalvården instämmer i förvaltningsrättens bedömning att TCD under alla omständigheter inte hade kunnat lämna ett anbud avseende placering i arbetskooperativ som motsvarar vad Kriminalvården efterfrågar. Kriminalvården kan inte se att detta förhållande kan komma att ändras. TCD har således inte lidit, och kan inte heller komma att lida, någon skada. Det saknas därför förutsättningar för att vidta åtgärder enligt LOU.

## SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Aktuell upphandling gäller ramavtal för placering i arbetskooperativ av vissa av Kriminalvårdens frivårdsklienter och intagna som vistas utanför anstalt.

Kammarrätten anser i likhet med förvaltningsrätten att det förhållandet att kravet på att leverantören ska utgöra ett arbetskooperativ inte getts formen av ett skall-krav, inte hindrar att det kan läggas till grund för att utesluta anbudsgivare som inte uppfyller detta krav, eftersom placering i arbetskooperativ får anses vara själva föremålet för upphandlingen.

Enligt förfrågningsunderlagets definition av begreppet arbetskooperativ (avsnitt 6) avses härmed en verksamhet som under miljöterapeutiska former fokuserar på arbete och arbetsträning kombinerat med boende. Vidare anges att 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.

Av upphandlingsrapporten framgår att TCD har ansetts uppfylla ovan angivna definition av begreppet arbetskooperativ, men har ändå inte ansetts uppfylla kraven för att utgöra ett arbetskooperativ i den mening som avses i den aktuella upphandlingen. Kriminalvården har i efterhand, dvs. såvitt framgår först under handläggningen i förvaltningsrätten, uppgett att detta beror på att TCD inte uppfyller kravet på att de placerades arbetsträning ska finansieras av externa aktörer.

Nämnda krav kan inte anses vara så självklart för potentiella anbudsgivare att det inte behövde framgå av förfrågningsunderlaget. Underlåten-

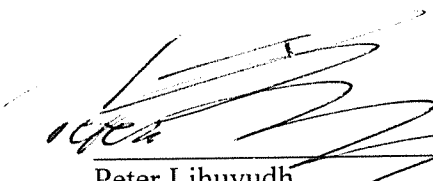
heten att ange detta i förfrågningsunderlaget får därför anses strida mot principerna om öppenhet och förutsebarhet.

På grund av den aktuella bristen har TCD, som såvitt framgår av upphandlingsrapporten uppfyllt övriga ställda kvalificeringskrav, felaktigt utgått ifrån att man kunnat komma ifråga som leverantör. Det är oklart huruvida TCD, om man hade känt till de krav som Kriminalvården avsett att ställa på verksamhetens utformning, hade kunnat anpassa sin egen verksamhet för att nå upp till de ställda kraven, och således utforma sitt anbud i enlighet härmed. Förfarandet har därför inneburit en sådan skada eller risk för skada för leverantör som avses i 16 kap. 2 § LOU. Den aktuella bristen är hänförlig till förfrågningsunderlaget och kan därför inte åtgärdas på annat sätt än att upphandlingen ska göras om. Överklagandet ska således bifallas.

Med denna bedömning saknas anledning att ta ställning till övriga i överklagandet anförda grunder.

---

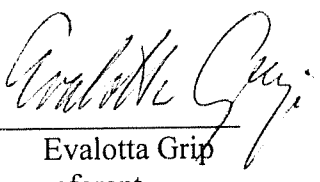
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Peter Lihuvudh



Göran Mattsson



Evalotta Grip  
referent



**SÖKANDE**

TCD Göteborg/Säve ekonomisk förening, 769609-2597  
Solbergs Sörgårdsväg 5  
423 73 Säve

Ombud: Advokaterna Emma Berglund och Fredrik Linder  
Hamilton Advokatbyrå  
Box 715  
101 33 Stockholm

**MOTPART**

Kriminalvården  
601 80 Norrköping

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Ansökan avslås.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 9 juni 2010 upphör därmed att gälla.

### 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 TCD Göteborg/Säve ekonomisk förening (TCD). Av upphandlingsrapport framgår att TCD inte ansetts uppfylla kvalificeringskraven i fråga om arbetskooperativ och att dess anbud därför inte utvärderats.

TCD 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 TCD:s anbud anses utgöra ett arbetskooperativ enligt förfrågningsunderlagets definition av begreppet, dels att TCD:s anbud antas i upphandlingen. Vidare ska anbud som lämnats av anbudsgivare nr 9 och 10 förkastas. I andra hand yrkar TCD att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Kriminalvården bestrider bifall till TCD:s yrkanden.

Genom intermistiskt beslut den 9 juni 2010 bestämde förvaltningsrätten att upphandlingen inte fick avslutas

### SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

#### *Parternas argumentation*

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

beskrivning. TCD uppfyller helt och hållet vad som anges i denna beskrivning. Trots detta definierades TCD i bilaga till meddelandet om tilldelningsbeslut som "ej arbetskooperativ". Enligt bilagan uppfyllde TCD alla övriga delar i kvalificeringsfasen. I förfrågningsunderlaget efterfrågades inte en specifik beskrivning av varför TCD var ett arbetskooperativ. Bedömningen att TCD inte ska betraktas som arbetskooperativ har inte gjorts på av TCD 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 upphandlingsförfarandet. TCD



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 TCD 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 TCD 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. TCD har inte lidit någon skada. Det saknas grund för att vidta åtgärd enligt LOU.

**TCD** anför därefter bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget framgår inte det som Kriminalvården i yttrande angivit avseende definitionen på arbetskooperativ och hur finansieringen av verksamheten ska vara utformad. Det är inte förenligt med LOU att i efterhand lägga till nya skall-krav som inte framgår av förfrågningsunderlaget. Det är definitionen av arbetskooperativ i förfrågningsunderlaget som är styrande för om TCD uppfyller definitionen. Såsom tidigare angivits uppfyller TCD definitionen. Anbudet ska där- för utvärderas och antas. Det strider mot likabehandlingsprincipen och 1 kap. 9 § LOU att inte utvärdera en anbudsgivarens anbud som uppfyller alla skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. – Enligt redovisad rättspraxis krävs inte att i upphandlingen konstaterade brister faktiskt har medfört eller kan komma att medföra att sökanden inte vinner upphandlingen för att åtgärder enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU ska komma ifråga. Mot bakgrund av det ovan anförda står det helt klart att TCD kan komma att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 2 § första stycket LOU.

**Kriminalvården** anför därefter bl.a. följande. I definitionen av arbetskooperativ i förfrågningsunderlaget finns också bl.a. ett kriterium om att det i kooperativet ska drivas en verksamhet. Något nytt utvärderingskriterium har således inte lagts till i yttrandet. TCD uppfyller inte kravet på verksamhet och har därför uteslutits från utvärderingen. – Definitionen i förfrågningsunderlaget kunde möjligen ha varit utförligare. Den har emellertid inte medfört att principerna bakom lagstiftningen eller EG-rätten åsidosatts, och kan därför godtas (jfr RÅ 2002 ref. 50).

**TCD** anför därefter bl.a. följande. TCD uppfyller förfrågningsunderlagets definition av ett arbetskooperativ inklusive att det ska bedrivas en verksamhet. – Det faktum att Kriminalvården utformat ett undermåligt förfrågningsunderlag ska inte drabba anbudsgivarna på så sätt att Kriminalvården tolkar in att anbudsgivarna ska uppfylla krav som inte tydligt anges som skall-krav. – Även om TCD inte skulle uppfylla definitionens krav på ett arbetskooperativ är detta enligt förfrågningsunderlaget inte ett skall-krav i upphandlingen. Skall-kraven avseende vårdgivare och tjänst redovisas i punkt 7 och 8. Det anges inte någonstans i dessa punkter att det är ett skall-krav att anbudsgivaren ska vara ett arbetskooperativ. Ett skall-krav ska tydligt framgå av förfrågningsunderlaget för att uppfylla kravet på transparens och 1 kap. 9 § LOU. Mot bakgrund av att det inte i punkt 7 och 8 i förfrågningsunderlaget uppställs något skall-krav vad gäller att anbudsgivaren ska vara ett arbetskooperativ, kan Kriminalvården inte utesluta någon anbudsgivare på denna grund. Kriminalvårdens åtgärd strider mot transparensprincipen, likabehandlingsprincipen och 1 kap. 9 § LOU. – Något ytterligare som talar för att TCD uppfyllt kraven i kvalificeringsfasen är att det i Kriminalvårdens brev till TCD den 10 februari 2010 anges att ”Kriminalvården håller på att utvärdera Ert lämnade anbud i aktuell upphandling av arbetskooperativ i hela landet”. Enligt punkt 3 i förfrågningsunderlaget måste anbudet först passera kvalificeringsfasen för att komma ifråga för utvärdering. Eftersom Kriminalvården valt att utvärdera TCD:s

anbud måste Kriminalvården ha ansett att anbudet passerat kvalificeringsfasen, dvs. uppfyllt alla skall-krav i upphandlingen. – Kriminalvården gör med stöd av RÅ 2002 ref. 50 gällande att upphandlingen inte skett i strid med LOU. Domen saknar enligt TCD betydelse för bedömningen av de felaktigheter som förevarit i upphandlingen. I domen uttalar Regeringsrätten att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade endast kan godtas under förutsättning att LOU och de gemenskapsrättsliga principerna inte träds för när. I förevarande upphandling är det tydligt att såväl LOU som de gemenskapsrättsliga principerna har träts för när. Det handlar inte om små brister som kan accepteras. Att det t.ex. inte i förfrågningsunderlaget tydligt framgår vad som är ett skall-krav, samt vad dessa innehåller, är såväl för sig som sammantaget med övriga felaktigheter tydliga överträdelser av transparensprincipen, likabehandlingsprincipen och 1 kap. 9 § LOU. Regeringsrättens uttalande i RÅ 2002 ref. 50 kan således inte användas för att rättfärdiga Kriminalvårdens agerande i upphandlingen.

**Kriminalvården** anför därefter bl.a. följande. En självklar förutsättning för att ett anbud ska vara kvalificerat är att det uppfyller Kriminalvårdens definition av arbetskooperativ och motsvarar den verksamhet som efterfrågas av myndigheten. Det brev från den 10 februari 2010 som TCD hänvisar till är en begäran om förtydligande av anbud och upphandlingen befann sig i det skedet fortfarande i kvalificeringsfasen.

**TCD** anför därefter bl.a. följande. Såsom framgår av anbudsformulär och bilaga 7 till anbudet innebär arbetsplaceringen att den placerade tar ansvar för vardagliga sysslor som inre och yttre underhåll av fastigheter, trädgårdsskötsel, snöröjning och liknande. Det finns även möjlighet till arbete på systerkooperativen med t.ex. trädgårdsarbete, kafé/catering och hotellverksamhet. – De miljöterapeutiska inslagen framgår i bilaga 7 till TCD:s anbud, enligt vilken alla deltar i gemensamma sysslor och skötseln av hus

och trädgård. Det handlar om dagliga rutiner och sysslor som är självklara i ett självhushåll som planering, ekonomiskt ansvar, inköp, matlagning, städning och tvätt, trädgårdsarbete, mindre reparationer och underhåll av byggnader. Ett aktivt stöd och motivationsarbete för drogfrihet genomsyrar hela verksamheten och umgänget på boendet. – Villa vägen ut! Solberg är ett kooperativ/en ekonomisk förening där medlemmarna driver och arbetar i kooperativet, och alla som kommer in och arbetar har möjlighet att söka medlemskap. Vinsten återinvesteras i verksamheten för att skapa möjlighet att anställa fler med lön. Placerade får erfarenheter och kunskaper genom praktiskt arbete i kooperativet kring att driva en verksamhet. Möjlighet finns även till kooperatörs-/entreprenörsutbildning. – Som framgår av bilaga 7 till TCD:s anbud har Vägen ut! kooperativens ägarstruktur stor betydelse i den individuella empowermentprocessen. Personer med bakgrund som liknar den egna äger och driver boendena/arbetskooperativen samt fungerar som förebilder och goda exempel. Även de anställda med en egen erfarenhet av missbruk och kriminalitet har stor betydelse som förebilder, och mottagandet blir ett annat än om personalen har enbart professionell kunskap. Ägarstrukturen och den kooperativa företagsformen innebär också att brukarmedverkan blir mer naturlig och självklar. Den sista fasen i uppbrottsprocessen handlar om att bygga upp en ny roll i sitt liv och hantera rollrester från det gamla livet som kan finnas kvar. Utvecklingen stöds av arbetet i den sociala företagsform som fungerar mer demokratiskt än andra mer traditionella organisationer (se Rapport 19: Exitprocesser och empowerment, Kriminalvårdens forskningskommitté). – Om definitionen avseende arbetskooperativ anses vara ett skall-krav framgår ovan att TCD uppfyller detta krav. Det uppställs dock inte något skall-krav i förfrågningsunderlaget om att anbudsgivarna ska redovisa hur definitionen uppfylls. – När brevet av den 10 februari 2010 skickades till TCD befann sig upphandlingen inte i kvalificeringsfasen, vilket framgår av brevet lydelse. Kriminalvården måste således ha ansett att anbudet passerat kvalificeringsfasen, dvs. uppfyllt alla skall-krav i upphandlingen.

TCD har anfört 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 provat 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 TCD:s anbud inte uppfyllde "kvalificeringskraven gällande krav på vårdgivare (avsnitt 7 i förfrågningsunderlaget)". I bilaga 1 till rapporten angavs för TCD "ej arbetskooperativ". TCD:s anbud utvärderades således inte av Kriminalvården.

TCD anser sig uppfylla samtliga kvalificeringskrav. En sak som enligt TCD talar för detta är det brev Kriminalvården skickade till TCD den 10 februari 2010 för att infordra förtydligande av anbudet. I brevet angavs att Kriminalvården "håller på att utvärdera" lämnat anbud.

Enligt förvaltningsrätten medför innehållet i brevet inte att TCD uppfyllt samtliga krav i kvalificeringsfasen.

Förutom att TCD gjort gällande att tjänsten enligt dess anbud utgör arbetskooperativ i enlighet med förfrågningsunderlagets definition av begreppet har TCD 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 TCD: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 TCD: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 TCD 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 TCD: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.

TCD har i målet 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 upphandling-



en. Däremot har TCD 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 TCD innebär detta att Kriminalvården i efterhand lagt till nya skall-krav.

Vad Kriminalvården i målet 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 TCD 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 TCD:s anbud från utvärderingen. Vad TCD 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 emellertid dessutom att felaktigheten medfört att TCD lidit eller kan komma att lida skada.

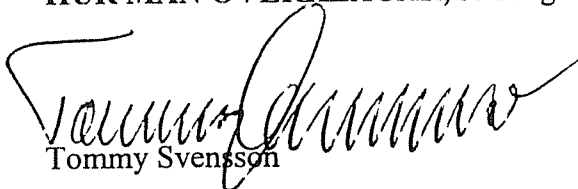
I målet har inte framkommit att TCD, om förfrågningsunderlaget i denna del varit tydligt, hade kunnat lämna anbud avseende placering i arbetskooperativ som motsvarar vad Kriminalvården efterfrågar i upphandlingen.

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 TCD åberopat i ansökan om överprövning.

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.

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.