



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2018-01-22
Meddelad i Linköping

Mål nr
8187-17

SÖKANDE

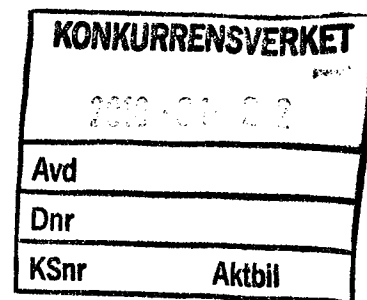
Assistans 4U i Motala AB, 556688-2980
Bergsättersvägen 14
591 61 Motala

MOTPART

Motala kommun
591 86 Motala

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 313260

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Motala kommun (kommunen) genomför upphandlingen *Inköpsservice Motala kommun*, dnr UH-2017-143. Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande enligt LOU och är en reserverad upphandling. Tilldelningsgrund är ekonomiskt mest fördelaktigt anbud utifrån lägsta pris. Kommunen har den 2 november 2017 meddelat ett tilldelningsbeslut enligt vilket Samhall Aktiebolag (Samhall) har tilldelats kontraktet. Av beslutsunderlaget framgår följande. Vid anbudstidens utgång hade tre anbud inkommit i upphandlingen från QviMo AB (QviMo), Assistans 4U i Motala AB (Bolaget) och Samhall. Såväl QviMo som Bolaget bedömdes inte uppfylla ställt kvalificeringskrav enligt punkten 2.10 i upphandlingsdokumentet Skakrav (upphandlingsdokumentet).

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att Bolaget ska anses uppfylla ovan nämnt kvalificeringskrav.

Kommunen begär att ansökan om överprövning avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Bolaget

Bolaget är på goda grunder att betrakta som ett socialt företag. Bolaget har i lämnat anbud samt i ingiven komplettering klart och tydligt beskrivit på vilka grunder det är ett socialt företag samt hur Bolaget integrerar personer med funktionsnedsättning.

Att Bolaget är ett socialt företag framgår även av Bolagets bolagordning.

Kommunen

Beslutet att diskvalificera Bolaget har fattats på korrekta grunder och Bolaget har inte lidit någon skada.

Den aktuella upphandlingen genomförs som reserverad upphandling. Av Bolagets inlämnade anbud framgick inte att Bolaget är ett socialt företag, vilket upphandlingen reserverats för. Kommunen skickade ut en begäran om förtydligande där bevis på att Bolagets främsta syfte är social och yrkesmässig integration av personer med funktionsnedsättning och missgynnade personer efterfrågades. Bolagets svar på begäran om förtydligande kan inte ses som ett tillräckligt bevis på att företagets främsta syfte är social och yrkesmässig integration av personer med funktionsnedsättning eller av personer som har svårt att komma in på arbetsmarknaden. Bolaget uppfyller därmed inte de villkor som ställts i upphandlingen.

Den information som framgår av Bolagets bifogade bolagsordning har inte angetts vid anbudsinlämnandet och inte heller vid svaret på begäran om förtydligande. Informationen i § 3 i bolagsordningen framgår inte i beskrivningen av verksamheten i Bolagets registeringsbevis. På Bolagsverket kan man utläsa att för aktiebolag med vinstutdelningsbegränsning ska företagsnamnet följas av beteckningen "(svb)" om det inte av namnet framgår att det är ett aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning.

Samhall har uppfyllt det ställda kravet enligt punkten 2.10 i upphandlingsdokumentet. Samhall har i anbudet bifogat ett registeringsbevis i vilket under verksamhet anges bl.a. att Samhall direkt eller indirekt ska bedriva viss arbetslivsinriktad rehabilitering, arbetsanpassning och arbetsträning. Vidare anges att aktier i Samhall inte medför utdelning samt att företagets syfte är att skapa meningsfulla och utvecklande arbeten åt personer med funktionshinder. Vidare ange Samhall i bilaga till sitt anbud att företagets kärnupp-

drag är att skapa utvecklande arbeten åt personer med funktionsnedsättning och lyckas matcha rätt person till rätt arbete i konkurrensutsatta kunduppdrag.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 19 kap. 2 § och 4 kap. 18 § LOU framgår att upphandlande myndighet vid bl.a. ett förenklat förfarande får för en upphandling reservera deltagandet 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 under förutsättning att minst 30 procent av dem som sysselsätts hos leverantören är personer med funktionsnedsättning eller personer som har svårt att komma in på arbetsmarknaden.

I punkten 2.10 Krav i upphandlingsdokumentet anges följande.

För att i denna upphandling kvalificera sig som leverantör skall företaget uppfylla nedanstående kriterier för, s.k. sociala företag. Arbetsintegrerande sociala företag är företag som driver näringsverksamhet (producerar och säljer varor och/eller tjänster):

- Med övergripande ändamål att integrera människor som har stora svårigheter att få och/eller behålla ett arbete, i arbetsliv och samhälle. - Det innebär att företagen försöker skapa nya arbetstillfällen men också att man erbjuder arbetsträning, rehabilitering mm för att de som deltar i verksamheten ska kunna få arbete hos andra arbetsgivare.

En förutsättning för att en leverantör ska få delta i en upphandling är att minst 30 procent av dem som sysselsätts i den skyddande verkstaden, hos leverantören är personer med funktionsnedsättning eller personer som har svårt att komma in på arbetsmarknaden.

Bevis på detta ska kunna uppvisas vid avtalsstart.

Kommunen har efter anbudsgivning begärt att Bolaget ska inkomma med förtydliganden av hur Bolaget uppfyller/kommer uppfylla kriterier för s.k. sociala företag angivna i punkt 2.10. Bolaget har därvid angett följande.

Assistans4u Ab har sedan starten erbjudit anställning till ett stort antal personer som varit från arbetsmarknaden under lång tid, detta har ofta gjorts tillsammans med arbetsförmedlingen. I de fall där arbetsträning och eller anpassat arbete varit nödvändigt så har vi erbjudit detta. De flesta anställda har sedan erbjudits tillsvidare anställning hos oss eller annan arbetsgivare. Vi har även erbjudit arbete till nyanlända som har kombinerat arbete med SFI studier, ofta kvinnor med låg eller ingen utbildning från hemlandet. Vårt samarbete med arbetsförmedlingen är mycket gott och vi har en pågående dialog med dem. Vi uppfyller kravet med minst 30 procent anställda som har funktionsnedsättning eller svårt att komma in på arbetsmarknaden med god marginal. Om vi erhåller tilldelningen för detta uppdrag så kommer vi troligen att behöva rekrytera mer personal vi kommer då i första hand erbjuda personer med funktionsnedsättning/nyanlända dessa tjänster.

Assistans4u Ab har sedan 2010 integrerat ett tjugotal personer i arbete, dessa personer har till största delen varit personer med kraftigt sämre förutsättningar enligt punkten a. Så vitt vi vet så har de flesta personerna gått vidare och erhållit tillsvidareanställning i andra företag. För närvarande sysselsätter vi tre personer med funktionsnedsättning. Kvinna 55 år som uppfyller kravet a, c, d, g arbetstagare med sämre förutsättningar, kvinnan har anpassat arbete som går att kombinera med studier i det svenska språket, målsättningen med detta är att kunna integreras i det svenska samhället och kunna behärska det svenska språket i tal och skrift. Arbetstagaren saknar relevant yrkeskompetens och får handledning av arbetsgivaren för att klara av yrket. Man 54 år med bipolär diagnos som uppfyller kravet enligt punkten a, b arbetstagare med funktionshinder, samt punkten a, d arbetstagare med sämre förutsättningar. Arbetstagaren har anpassade arbetsuppgifter och arbetstider för att kunna utföra arbetsuppgifter och fungera socialt. Arbetstagaren och arbetsgivaren har tät kontakt med psykiatriska kliniken i Motala för uppföljning och samtal. Kvinna 37 år som uppfyller kravet arbetstagare med kraftigt sämre förutsättningar enligt punkten a och b. Kvinnan saknar kunskaper i det svenska språket och har anpassat arbete som kan kombineras med studier i det svenska språket, för att kunna integreras i det svenska samhället. Kvinnan saknar relevant yrkesutbildning

och får handledning och utbildning av arbetsgivaren för att lära sig yrket. Tre av fyra anställda är personer uppfyller kraven enligt prop. 2015/16:195.

Förvaltningsrättens bedömning

Kommunen har i sitt tilldelningsbeslut angett att Bolaget inte är en kvalificerad leverantör på grund av att Bolaget inte är ett socialt företag samt i sitt utvärderingsprotokoll motiverat detta ställningstagande med att Bolaget inte lämnat något bevis på att dess främsta syfte är social och yrkesmässig integration av personer med funktionsnedsättning och missgynnade personer.

Det kan konstateras att motiveringen ovan till sin ordalydelse inte står i överensstämmelse med aktuellt krav i upphandlingsdokumentet vari anges att leverantören ska ha ett övergripande ändamål att integrera människor som har stora svårigheter att få och/eller behålla ett arbete, i arbetsliv och samhälle. Kvalificeringsprövningen ska utgå från de krav som ställs i upphandlingsdokumentet. Frågan uppkommer därför om ställt krav i upphandlingsdokumentet är att likställa med motsvarande reglering i LOU. Förvaltningsrätten kan i detta sammanhang konstatera att uttrycket ”främsta syfte” återfinns i 4 kap.18 § LOU medan uttrycket ”övergripande ändamål att integrera människor som har stora svårigheter att få och/eller behålla ett arbete, i arbetsliv och samhälle” återkommer i lagens förarbeten vid beskrivning av företag som kan anses ha förutsättningar att delta i en reserverad upphandling för det fall övriga krav är uppfyllda (se prop. 2015/16:195 s. 460). Med beaktande härav och av vad som i övrigt framkommit bedömer förvaltningsrätten att kvalificeringsprövningen, även med beaktande av hur kvalificeringskravet utformats i upphandlingsdokumentet, i aktuellt avseende är avsedd att ske utifrån de krav för reserverade kontrakt som följer av LOU.

Kommunen gör i målet gällande att Bolagets ovan återgivna svar på kommunens begäran om förtydligande inte visar att företagets främsta syfte är

social och yrkesmässig integration av personer med funktionsnedsättning eller av personer som har svårt att komma in på arbetsmarknaden.

Det kan konstateras att det vare sig i upphandlingsdokumentet eller i berörd lagreglering finns något angivet vad som krävs för att en leverantör ska anses ha som främsta syfte social och yrkesmässig integration av personer med funktionsnedsättning eller av personer som har svårt att komma in på arbetsmarknaden. I lagens förarbeten kan dock utläsas att det avgörande är syftet med verksamheten – hela eller delar av den – och att de personer som sysselsätts är sådana att kravet i berörd verksamhetsdel för deltagande i en reserverad upphandling kan anses vara uppfyllt. Det faktiska andelskravet om minst trettio procent i aktuell reglering gäller dock för hela verksamheten. Det får vidare inte finnas några tveksamheter om att aktuell verksamhet uppfyller kravet för att utgöra ett socialt företag. Kravet ska även vara uppfyllt när anbudsansökan eller anbudet ges in även om bevisning att kravet vid denna tidpunkt och alltfjämt är uppfyllt kan ges in senare (se prop. 2015/15:195 s. 461f).

Enligt Bolagets bolagsordning ska Bolaget bedriva företagskonsultation, redovisning, uthyrning av arbetskraft, hushållsnära tjänster samt import och export av konfektionsvaror. Vidare anges i bolagsordningen att Bolaget ska verka inom ramen för kommunala åtgärder för att särskilt utsatta personer ska få sysselsättning och arbete. Härtill framhålls att Bolaget som övergripande ändamål ska integrera människor som har stora svårigheter att få och/eller behålla ett arbete i arbetsliv och samhälle.

Förvaltningsrätten noterar att bolagsordningen ingetts under förevarande domstolsprocess och att Bolaget i samband härmed framhöll att det är fråga om en ny bolagsordning. Bolagsordningen är inte daterad och det kan inte heller på annat sätt utläsas att den var gällande vid tidpunkten för sista anbudsdag, dvs. den 23 oktober 2017. I målet är inte känt vilket verksamhets-

föremål som angavs i tidigare gällande bolagsordning. Av nu angivna förhållande får anses följa att återopad bolagsordning har ett begränsat bevisvärde i målet. Men även för det fall att bolagsordningen skulle anses reflektera Bolagets verksamhetsinriktning vid tidpunkten för sista anbudsdag kan denna enligt förvaltningsrätten inte ensamt visa att Bolaget som helhet eller avseende den verksamhetsdel som upphandlingen omfattar som främsta syfte har social och yrkesmässig integration av personer med funktionsnedsättning eller av personer som har svårt att komma in på arbetsmarknaden. Inte heller med beaktande av de enskilda beskrivningar rörande Bolagets insatser för vissa anställda med sämre förutsättningar på arbetsmarknaden som Bolaget ingett inom ramen för upphandlingen kan det anses vara visat att Bolaget har ett sådant starkt socialt syfte som krävs enligt 4 kap. 18 § LOU.

Mot bakgrund av bedömningen ovan och då inte heller framkommit att ytterligare relevant bevisning till stöd för att Bolaget utgör ett socialt företag avses återopas innan planerad avtalsstart har kommunen haft fog för att inte kvalificera Bolaget i upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU)

Tomas Kjellgren

Rådman

Handläggare har varit föredragande juristen Stefka Bokmark.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet provas av högre rätt, eller

4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.