



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2011-01-20
Meddelad i
Linköping

Mål nr
9884-10
Rotel 2

SÖKANDE

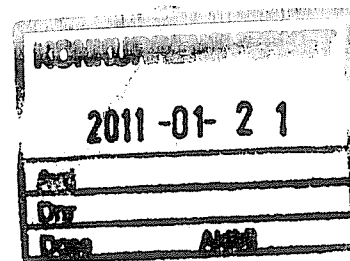
Barbro Ohlander, 540409-8203
Utveckling & Dokumentation
Fredrik Jahns gränd 12
131 36 Nacka

MOTPART

Kriminalvården
601 80 Norrköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

Dok.Id 34879

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 10 00 E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se	013-25 11 40	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Kriminalvården genomför upphandling av ramavtal för avrop av medarbetarhandledning. Sista dag att lämna anbud var den 8 december 2010. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande. Begäran om överprövning gjordes den 8 december 2010, innan tilldelningsbeslut hade meddelats.

Barbro Ohlander ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Kriminalvården bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR RÄTTENS AVGÖRANDE

Parternas argumentation

Barbro Ohlander anför i huvudsak följande. Hon är mycket missnöjd med hur kraven i förfrågningsunderlaget ställs. Hon känner sig utestängd från möjligheten att lämna anbud. Hennes avsikt var att konkurrera om uppdrag för två av de tre nämnda grupperna, vilket skulle vara möjligt med relevanta krav och en annan typ av avrop än lista. Som förfrågningsunderlaget är formulerat med krav på jäv och volymer uppfyller hon inte kraven. Ytterligare en begränsning för en lyckad affär är krav om rangordningsavrop utifrån lägsta pris. Detta innebär, såvitt hon kan förstå, att en beställare av handledningstjänster är hänvisad till en speciell leverantör (som står först på listan) utan hänsyn till personlig lämplighet etc, vilket är en begränsning inte minst för beställaren. Personlig lämplighet i valet av handledare är en mycket viktig aspekt för att ge rätta förutsättningar för en professionellt utförd handledningstjänst. Se vidare punkt 2.3 om handledningens syfte (i ramavtalet).

Hon avstod från att lämna anbud då hon inte uppfyller villkoren om jäv och volymer. Hon har varit anställd vid Kriminalvården i ca åtta månader för ca nio år sedan, och ifrågasätter om detta kan utgöra jäv. Eftersom hon har arbetat på ett av tre verksamhetsställen och kravet om lägsta pris, utan hänsyn till personlig lämplighet, uppfyller hon inte kraven i förfrågningsunderlaget. En risk med ställda krav är att beställaren hänvisas till handledare där det finns personliga relationer mellan handledare och deltagare i ledningsgruppen. Hon ifrågasätter hur väl villkoren uppfyller de grundläggande principerna för upphandling, exempelvis avseende proportionalitet.

Kriminalvården anför i huvudsak följande. VO Östersund är ett litet verksamhetsområde. Som framgår av anbudsunderlaget kan det för hela verksamhetsområdet bli fråga om upp till tre handledningsgrupper. För att ha en viss flexibilitet i fråga om grupsammansättning m.m. anser Kriminalvården att det är nödvändigt att anbudet omfattar hela verksamhetsområdet. – Avropsmodellen är en av dem som enligt 5 kap. LOU ska användas vid ramavtal. – Kriminalvården har naturligtvis ett befogat intresse av att det inte uppstår jävssituationer av olika slag i en handledningssituation. Även om det har gått relativt lång tid sedan Barbro Ohlander arbetade inom Kriminalvården i Östersund finns fortfarande personal som har arbetat tillsammans med henne. Kriminalvården kan mot denna bakgrund inte se att något av de ifrågasatta kraven skulle vara oproportionerliga eller på annat sätt bryta mot kraven i LOU.

Barbro Ohlander har tillagt bl.a. följande. Med nuvarande krav finns ingen möjlighet för t.ex. frivården att avsäga sig en presumtiv handledare (som toppar rangordningslistan) på grund av bristande personlig lämplighet. För kvalitativ handledning är personlig lämplighet en självklarhet. Fara med aktuella villkor och tvånget att ta en viss handledare är t.ex. att frivården står utan handledare för kommande avtalsperiod. Även staden Östersund är liten. Många beteendevetare är bekanta med varandra sedan

många år. Flera av dem har, liksom hon, övergått till egen verksamhet och kan bli aktuell för anbud. – Det stämmer att hon har varit anställd inom frivården, men mer avgörande bör vara att hon är väl bekant med flera av medarbetarna sedan 1970-80-talen, vilket även flera eventuella upphandlade handledare skulle kunna vara. Erfarenhetsmässigt uppnår man inte syftet med handledningen om det finns personliga relationer mellan handledare och någon eller några deltagare i handledningsgruppen. – Skallkravet jäv hindrar tidigare anställd att lägga anbud som handledare. Hon kan inte se att jävssituationer skulle kunna uppstå i en handledningssituation.

Utredning

Av ramavtalet framgår bl.a. följande.

2.2 Syfte

Handledningens syfte är att ge tillfälle för medarbetaren att reflektera över sin roll i klientarbetet. Medarbetare skall bättre förstå varför klienten agerar som den gör och hur detta påverkar medarbetaren i dennes yrkesroll.Handledning skall stödja medarbetaren att bearbeta de känslor som det kan väcka att arbeta med myndighetsutövning. Medarbetaren skall bli säkrare i sitt bemötande av klienter och skall kunna ta upp svåra frågor med klienten på ett konstruktivt sätt.

2.3 Målgrupper

Målgrupper för aktuell handledning kommer att vara medarbetare i olika befattningar med olika utbildningsbakgrund och som arbetar i nära kontakt med Kriminalvårdens klienter.

2.10 Volymer

Anbudsgivaren skall kunna bedriva handledning till aktuella grupper av medarbetare vid alla de verksamhetsställen som ingår i det verksamhetsområde (VO) som anbudet avser. Handledningen skall, för varje grupp, kunna bedrivas vid ett eller flera tillfällen per månad och pågå mellan två till fyra timmar per tillfälle. En handledningstimme omfattar 45 minuter. Det exakta antalet tillfällen samt timmar och gruppernas storlekar bestäms i samband med beställning/avrop.

2.13 Jäv

Konsult får inte ha varit anställd vid häkte, anstalt eller frivård inom Kriminalvården i Östersund.

Av anbudsinvjudan framgår bl.a. följande.

I punkt 2.7 anges att upphandlingen omfattar verksamhetsställena Frivård Östersund och Häktet Östersund.

4.2 Anbudspaket

Upphandlingen avser Kriminalvårdens behov av medarbetarhandledning och omfattar ett (1) anbudspaket enligt följande: Anbudspaket 1 – VO Östersund – Anbud skall omfatta hela anbudspaketet, d.v.s. båda verksamhetsställena. Detta innebär att anbudsgivare inte kan lämna anbud på del av anbudspaketet. Om del av anbudspaketet offereras förkastas anbudet i sin helhet. Fler än ett anbud kan komma att antas. I sådana fall kommer anbudet att rangordnas inbördes och avrop ske enligt rangordningen.

6.3 Utvärdering

6.3.1 Allmänt

Anbud som uppfyller kvalificerings- och obligatoriska krav kommer att utvärderas och anbud med lägsta pris kommer att antas.

I punkt 9. (kommande avtal) anges bl.a. att ramavtalet kommer att kompletteras med uppgifter i antagen anbudsgivares anbud. Ramavtal kommer att tecknas med tre (3) anbudsgivare per anbudspaket – om sådan konkurrens finns – med angiven rangordning för avrop.

Av anbudsformuläret framgår bl.a. följande.

3.6 Jäv

Anbudsgivaren får inte ha varit anställd vid häkte, anstalt eller frivård inom Kriminalvården i Östersund.

Lagtext

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska 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.

Enligt 16 kap 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår bl.a. 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.

Enligt 11 § punkt 5 förvaltningslagen (1986:223) är den som ska handlägga ett ärende jävig om det finns någon särskild omständighet som är ägnad att rubba förtroendet till hans opartiskhet i ärendet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 5 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

En upphandlande myndighet kan fritt utforma förfrågningsunderlaget inför en upphandling. Kraven i förfrågningsunderlaget måste dock stå i överensstämmelse med LOU och de gemenskapsrättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen.

Den aktuella upphandlingen avser ramavtal för avrop av handledning till Kriminalvårdens medarbetare inom verksamhetsområde Östersund (frivård och häkte). Handledningsgrupperna kommer att bestå av medarbetare med

olika befattningar och olika utbildningsbakgrund. Det övergripande syftet med handledningen är att ge tillfälle för medarbetaren att reflektera över sin roll i klientarbetet.

Barbro Ohlander har anfört att hon inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget på grund av att hon för ca nio år sedan arbetade i ca åtta månader på ett av verksamhetsställena. Kraven på volymer och jäv utestänger henne från att lämna anbud. Vidare ifrågasätter hon utvärderingen av anbud utifrån lägsta pris och anser att hänsyn bör tas till personlig lämplighet.

Enligt bestämmelserna i LOU kan upphandlande myndighet utvärdera anbud (som uppfyller alla skall-krav i förfrågningsunderlaget) utifrån lägsta pris eller det som är mest ekonomiskt fördelaktigt för myndigheten. Upphandlande myndighet ska ange vald modell i förfrågningsunderlaget. Av förfrågningsunderlaget för aktuell upphandling framgår att Kriminalvården kommer att anta anbud utifrån lägsta pris. Utvärderingsgrunden har därmed varit känd för samtliga eventuella anbudsgivare och är förenlig med bestämmelserna i LOU.

Proportionalitetsprincipen innebär att de krav som ställs vid en upphandling ska vara både nödvändiga och lämpliga med hänsyn till det syfte som eftersträvas. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det som upphandlas. Vidare ska, i enlighet med principen, vid valet mellan alternativa krav väljas det som är minst ingripande eller belastande. Vid en prövning av om proportionalitetsprincipen eftersatts kan en strukturerad avvägning mellan motstående intressen genomföras enligt följande. För det första bedöms om åtgärden är lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträlvade syftet. För det andra bedöms om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträlvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje bedöms om den negativa effekten som åtgärden får på det intresse eller den rättighet som åtgärden


inskränker är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att en ifrågasatt åtgärd är i enlighet med proportionalitetsprincipen.

Kriminalvården har anfört att det är nödvändigt att anbud omfattar hela verksamhetsområdet Östersund för att få en viss flexibilitet i fråga om grupp sammansättning m.m. då det är ett litet område. Det kan bli fråga om tre handledningsgrupper för hela verksamhetsområdet. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av dessa förhållanden att kravet på volymer inte kan anses oproportionerligt eller överdrivet med hänsyn till syftet med handledningstjänsten.

Villkoret om jäv i förfrågningsunderlaget utesluter tidigare anställda vid häkte, anstalt eller frivården inom verksamhetsområde Östersund, oavsett t.ex. när anställningen ägt rum och hur länge den varat.

Fråga är om upphandling av handledningstjänster i glesbygdsområde. Kriminalvården får anses ha ett befogat intresse av att jävssituationer undviks vid handledning. Skall-kravet om jäv bedöms mot denna bakgrund, och med hänsyn till vad Kriminalvården har anfört, vara lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet med upphandlingen. Den negativa effekt som kravet kan få genom att eventuella tidigare anställda inom Kriminalvården inte kan lämna anbud, bedöms därmed inte som oproportionerligt för att uppnå det eftersträvade syftet. Vad Barbro Ohlander anfört talar dessutom för att det de facto finns jävssituation då hon är väl bekant med vissa anställda inom Kriminalvården i Östersund. Ansökan ska därför avslås.

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



Tommy Svensson

Föredragande har varit Martina Thorn



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 nås 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.