



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I KARLSTAD**

**DOM**  
2010-09-17  
Meddelad i  
Karlstad

Mål nr  
5134-10  
Domarenhet 4 E

**SÖKANDE**

AR-Konsult AB, 556720-5256  
c/o Birgitta Engström Petersson  
Baggängsvägen 47  
691 46 Karlskoga

**MOTPART**

Karlskoga kommun  
691 83 Karlskoga

**SAKEN**

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

2010-09-23	
Avt	
Önr	
Doss	Aktiv

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår AR-Konsult AB:s begäran om överprövning.

Vidare upphör Förvaltningsrättens interimistiska beslut meddelat den 2 juli 2010 i och med denna dom att gälla.

## BAKGRUND

Karlskoga kommun (kommunen) har inlett en offentlig upphandling av Företagshälsovård, dnr 2010-006. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande och avtalsperioden för ramavtalet är tre år med option om förlängning årsvis i högst två år. Anbud har getts in av bl.a. AR-Konsult AB (AR-Konsult). AR-Konsults anbud diskvalificerades. Kommunen har beslutat att avtal ska tecknas med annan anbudsgivare.

## PARTERNAS INSTÄLLNING

AR-Konsult ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas innan den får avslutas innebärande att kommunen ska åläggas att rätta utvärderingen på så sätt att AR-Konsults anbud ska tas med i utvärderingen och antas.

Till stöd för sin ansökan anför AR-Konsult bl.a. följande.

Av AR-Konsults anbud framgår att AR-Konsult har två samarbetspartners, Askersundshälsan och A&M Bergh Consulting AB. Kommunen ställde under utvärderingen till AR-Konsult en kompletterande fråga:

”Hur definierar ni samarbetspartner?”

AR-Konsult svarade:

”Vi har ett nära samarbete med A&M Bergh Consulting och Askersundshälsan i avseende på personalplanering, kompetens och erfarenhet. Vår roll i samarbetet med A&M Berg Consulting och Askersundshälsan är ett nära utbyte av kompetens kring helhetssynen i den psykosociala arbetsmiljön, krishantering, organisation, ledarskap, konflikter, KBT-samtal/handledning, utbildningar samt deras stora erfarenhet att arbeta med stora företag som Försvarsmakten. A&M Berg Consulting har tre anställda som har lång erfarenhet och arbetat i chefställningar inom försvarsmakten. De har stor vana att leda och fördela uppdrag och ta ansvar för personal samt utföra tjänster inom den psykosociala arbetsmiljön. De har arbetat som både anställda och nu som konsulter. A&M Bergh Consulting har ett nätverk med 40

medarbetare inom psykosocialarbetsmiljö, kris, stress och utbildning. Vår roll i samarbete med Askersundshälsan är ett samarbete kring personalbemanning och kompetens. Vi hjälper varandra vid "toppar" samt täcker för varandra vid ledigheter. En del av våra konsulter arbetar på båda ställena. Askersundshälsan har idag avtal med Askersunds kommun. Referenserna har blivit uppringda och har fått svara på frågor som skickats in."

Svar från A&M Bergh Consulting AB.

1) Vårt samarbete med AR-Konsult AB, bygger i huvudsak på en nära och snabb kontakt för de verksamheter FHV behöver i form av dels KBT-samtal, kris & stresshantering, chefs och organisations utvecklings frågor. I form av utbildningar och enskilda insatser för grupper och individer. Vi arbetar således med de frågor som inte är medicinska. Våra uppdrag kan t ex bestå av coachande samtal med chefer, vi arbetar med ledningsgrupper i form av personlig utveckling och lagutveckling, inom vårt varumärke IDEAL. Vi arbetar också med individärenden i form av rehabilitering och förebyggande insatser. Vi uppfattar den verksamhet som AR-Konsult AB bedriver som ytterst kompetent och seriös.

2) I vårt samarbete med FM och AR-Konsult finns en garanti för förmågan att hantera och organisera verksamhet i större volymer. AR-Konsult AB har samverkat i form av tillgång till de medicinska resurser som finns tillgängliga där.

3) Avtalet med FM hör ihop med vårt företag och är sekretessbelagt. Det vi kan säga i det här sammanhanget är att det i huvudsak handlar om rehabiliteringsärenden och arbete som är kopplat till Utlandsstyrkan.

4) Vårt avtal med FM löper fortfarande och vi kan inte berätta i detalj om storleken av vårt avtal. Det vi kan säga är dock att vi är vana att arbeta med och hantera större volymer personer.

5) AR-Konsult har obegränsad tillgång till våra resurser. A&M Bergh Consulting AB personal har mycket hög kompetens inom respektive yrkesområde. Vår anställda personal har långvarig chefserfarenhet från FM bland annat inom det psykosociala området, inom krishantering, rehabilitering, konflikthantering, jämställdhet, både på övergripande som praktisk nivå. När det gäller förmåga till att leda och organisera större verksamheter har vi erfarenhet av att leda organisationer upp till 1 000 personer, erfarenheten kommer främst som personalchef och Bataljonschef.

AR-Konsult AB har således kunnat samarbeta med oss vid behov och med kort varsel, när AR-Konsult AB haft toppar i sin verksam-

het som Företagshälsovård.

Om Karlskoga kommun ger AR-Konsult förtroendet att vara leverantör av företagshälsovård, kommer vårt samarbete förändras till ett mer dagligt och tätare samarbete allt i syfte att garantera att Karlskoga kommuns anställda får tillgång till den bästa företagshälsovården.

Svar från Askersundshälsan AB.

1) Askersundshälsans samarbete med AR-Konsult

Vi har haft ett långvarigt samarbete som gäller produktionsplanering kring våra resurser konsulter. Vi hjälper varandra vid "toppar" samt att vi täcker för varandra vid ledigheter. Vi arbetar med att utveckla nya tjänster och utbildningar. Vi använder samma verksamhetssystem vilket underlättar vårt samarbete.

2) Hur stor medverkan har AR-Konsult haft i avtalet med Askersunds kommun? AR-Konsult har haft enskilda individärenden vid "toppar" och ledigheter för Askersunds kommun.

3) I vilken utsträckning har AR-Konsult haft tillgång till Askersundshälsans resurser? Vi har/har haft samma företagsläkare, beteendevetare samt psykolog.

AR-Konsult hävdar att det har begåtts ett fel i utvärderingen av anbudet eftersom det har framkommit klart i organisations presentation och i texten att referensernas företag(samarbetspartner) är en del i AR-Konsults verksamhet. Bevis på detta kommer att upprättas när kontraktet fullgöres.

Enlig LOU 11 kap 12 §, framgår att en leverantör får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören skall genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet skall fullgöras.

Kommunen anser att AR-Konsult ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande.

Vid kvalificeringen av anbudsgivare i upphandlingen av företagshälsovård har som bevis på teknisk förmåga och kapacitet angivits att:

"Anbudsgivaren skall ange minst två referensuppdrag som avser uppdrag av liknande omfattning genomfört/påbörjat de senaste tre

åren, för mottagning liknande den som offereras i anbudet.

Med liknande omfattning avses att:

På mottagning, likartad den som avses användas under avtalsperioden, utföra företagshälsovård åt kunder som har minst 700 anställda. Den företagshälsovård som utförs bör innehålla de delar som efterfrågats i denna upphandling.

Till anbudet bifogas bevis som styrker ovanstående:

- Presentation av anbudsgivare som uppvisar kompetens att utföra uppdraget.

- Referensblankett (bilaga 3)”

Anledningen till kvalificeringskravet ovan är att säkerställa att kommunen får en leverantör av företagshälsovård som kan hantera en stor organisation (Karlskoga kommun har cirka 2 500 anställda) både administrativt och funktionellt.

I organisationer av vår storlek händer det att situationer uppstår som kräver att en leverantör av företagshälsovård måste kunna agera på många fronter samtidigt och dessutom ha kontinuitet i varje enskilt ärende. Detta för att skapa trygghet för både anställda och personalledare.

Som svar på kvalificeringskravet har AR-Konsult AB i sitt anbud lämnat referensblankett och på den angett fyra referenser.

Referens 1 - här har man angett Askersunds kommun som referens via företaget Askersundshälsan AB. Någon referent, kontaktperson på Askersunds kommun finns inte. Referensen avser företagshälsovård.

Referens 2 - här har man angett Försvarsmakten som referens via företaget A&M Bergs Consulting AB. Inte heller här finns någon referent. Referensen avser personalfunktion/psykosocialarbetsmiljö, avtalet är sekretessbelagt (vilket gör att man enligt A&M Bergs inte kan ange storlek på avtalet etc.).

Referens 3 och 4 - de företag som åberopas som referenser fyller inte kravet på minst 700 anställda.

För referens 1 och 2 gäller att vid åberopande av annans kapacitet så måste anbudsgivaren styrka att man kommer att förfoga över den kapacitet som åberopas. Det vill säga man behöver inte ha någon gemensam organisatorisk form däremot måste anbudsgivaren med sitt anbud bifoga intyg, från respektive företag, som styrker att och på vilket sätt man har tillgång till företagets kapacitet vid ett eventu-

ellt framtida avtal. Referenserna i sig måste naturligtvis också uppfylla ställda krav.

Att man som AR-Konsult AB menar skulle tolka lagtexten så att ”bevis om förfogande över annans resurs” endast behöver lämnas om avtal erhålls kan inte vara lagstiftarens mening.

Referenser (egna eller andras) avser att uppvisa begärd kapacitet genom tidigare erfarenheter emedan intyg om tillgång till resurser vid ett eventuellt kommande avtal avser framtiden. Intyg, från respektive företag som åberopas, måste tydligt ge utfästelser (bundenhet) om vilka resurser som kommer att finnas och på vilket sätt. Detta för att kunna bedöma om en anbudsgivare uppfyller kraven på förmåga och kapacitet.

I de förtydliganden som gjorts angående AR-Konsults samarbetspartners har inte framkommit att någon skriftlig bundenhet finns avseende anbudet till Karlskoga. Exempelvis har Askersundshälsan uttryckt att ”vi hjälper varandra vid toppar”.

Att AR-Konsult skulle få bifoga intyg som utformats i efterhand skulle träda likabehandlingsprincipen för när då detta blir att betrakta som en ny handling. Det vill säga att vi skulle särbehandla av en anbudsgivare, vilket enligt lagen inte är tillåtet. Avsaknad av bevis på förfogande över annans resurs utgör därmed grund för att referenserna ej kan godkännas och anbudet gick därför inte vidare i upphandlingsprocessen.

Kommunens krav att anbudet skall innehålla minst två referenser från uppdrag av liknande omfattning är proportionerligt eftersom referenserna ska utgöra bevis på att leverantören förfogar över tillräcklig kapacitet för att möta kommunens behov av företagshälsovård.

Kravet missgynnar inte på ett otillbörligt sätt mindre leverantörer från att delta i upphandlingen eftersom dessa med stöd av LOU 11:12 har rätt att åberopa annat företags kapacitet. AR-Konsult har lämnat referenser från uppdrag som utförts av andra företag. Detta är i och för sig godtagbart om anbudet också innehåller bevis på att AR-Konsult kommer att förfoga över dessa företags kapacitet när uppdraget ska fullgöras. AR-Konsults anbud saknade sådant bevis. Inte heller de svar som AR-Konsult lämnat till kommunen i senare skede utgör ett sådant bevis som avses i LOU 11:12, d v s en bindande förpliktelse för dessa företag att ställa sina resurser till AR-Konsults förfogande.

Enligt kommunen ska LOU 11:12 tolkas så att beviset ska finnas redan när anbudet lämnas. Kravet utgör en del av leverantörskvalificeringen vilken ska föregå anbudsutvärderingen. Det måste alltså stå klart för kommunen att AR-Konsult är kvalificerad när man utvärderar anbudet. Enligt LOU 9:8 andra stycket får visserligen en upphandlande myndighet begära att ett anbud kompletteras endast om detta kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Enligt kommunen var det inte möjligt att låta AR-Konsult få komplettera anbudet i efterhand utan risk för särbehandling eftersom detta i praktiken hade inneburit att AR-Konsult fått en förlängd anbudstid.

Förvaltningsrätten har den 2 juli 2010 beslutat att kommunen tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

### DOMSKÄL

Upphandlingen påbörjades den 22 april 2010, varför LOU:s bestämmelser i dess lydelse före den 15 juli 2010 ska tillämpas i målet.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 2 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt ovan nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I kommunens förfrågningsunderlag, punkten F2, Kvalificering av anbudsgivare, anges bl.a. följande.

Anbudsgivare skall inneha och uppvisa dokumenterade resurser och kompetens att utföra uppdraget.

Anbudsgivaren skall ange minst två referensuppdrag som avser uppdrag för liknande omfattning genomfört/påbörjat de senaste tre åren, för mottagning liknande den som offererats i anbudet.

I kommunens tilldelningsbesked, under rubriken, Uteslutning/Kvalificering av anbudsgivare, anges bl.a. följande.

AR-Konsult AB åberopar referenser som avser uppdrag som har utförts av andra företag. Det finns i och för sig en möjlighet att åberopa ”andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet” men då måste anbudet också innehålla ett bevis på att anbudsgivaren kommer att förfoga över dessa företags kapacitet när kontraktet fullgörs (se LOU 11:12), anbudet från AR-Konsult saknar ett sådant bevis. Anbudet från AR-Konsult uppfyllde därmed inte kraven på referenser och gick därför inte vidare till anbudsutvärderingen.

AR-Konsult har gjort gällande att anbudsutvärderingen är felaktig beträffande de två referensuppdragen som utförts av två företag som är att se som en del av AR-Konsults verksamhet.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Frågan i målet är huruvida AR-Konsult förmått visa att kommunen bort beakta av AR-Konsult anvisade referenser från andra företag.

Aktuellt lagrum är 11 kap. 12 § LOU, som lyder

En leverantör får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören skall genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet skall fullgöras.

Av förarbetena till angivet lagrum (prop. 2006/07:128 s 245) framgår att det ankommer på anbudsgivaren att visa att denne med stöd av avtal eller på annat sätt förfogar över den andra partens resurser och därmed uppnår erforderlig kapacitet i upphandlingen. Denna bestämmelse har tillkommit



efter en dom i EG-domstolen (C-176/98 Holst Italia Spa mot Comune di Cagliari).

I ljuset av vad som ovan anförts om det förhållandevis långtgående krav på inflytande, såsom exempelvis ett avtal, som får anses rymmas i begreppet "förfoga över" har, enligt förvaltningsrättens mening, kommunen haft fog för att uppfatta AR-Konsults koppling till A&M Berg Consulting och Askersundshälsan AB såsom alltför vag för att AR-Konsult ska anses kunna förfoga över deras kapacitet. Förvaltningsrätten finner sålunda inte visat att kommunens förkastande av AR-Konsults anbud strider mot bestämmelserna i LOU. Då det inte heller i övrigt framkommit att kommunen brutit mot bestämmelser i LOU ska AR-Konsults begäran om överprövning avslås.

Vid denna utgång ska förvaltningsrättens interimistiska beslut meddelat den 2 juli i år upphöra att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1B LOU)



Lennart Furufors

Rådman

Föredragande har varit beredningsjuristen Josephine Wilson



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 offentligpart 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1B LOU