



**KLAGANDE**

Cleanosol AB, 556289-1068

Ombud: Advokat Kristian Pedersen och  
jur.kand. Sara-li Olovsson  
Advokatfirman Delphi  
Box 1432  
111 84 Stockholm

**MOTPART**

Västerås stad

Ombud: Stadsjurist Åsa Olsson  
Västerås stad  
721 87 Västerås

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2012-10-22	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Uppsalas dom den 20 juni 2012 i mål nr 2304-12, se bilaga A

**SAKEN**

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

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten bifaller överklagandet och förordnar att anbudsutvärderingen ska göras om på så sätt att Cleanosol AB:s anbud ska beaktas vid utvärderingen.

**YRKANDEN M.M.**

**Cleanosol AB (bolaget)** yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Rättelse ska göras på så sätt att anbudsutvärderingen ska göras om, varvid anbudet från Cleanosol ska tas upp till utvärdering.

Till stöd för talan anförs bl.a. följande. Kommunen har brutit mot likabehandlings- och transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU genom att förkasta bolagets anbud utan att ha stöd i förfrågningsunderlaget. Till följd av detta har bolaget, som har offererat det lägsta priset i upphandlingen, gått miste om att ingå ramavtal i upphandlingen. Bolaget har därmed konstaterats lida skada eller riskerar i vart fall att lida skada.

I upphandlingen har ställts krav på dels att anbudsgivaren ska ha viss omsättning, dels viss kreditvärdighet. Kraven är helt fristående från varandra och bedömningen av om kraven är uppfyllda ska därför i enlighet med förfrågningsunderlaget göras separat för respektive krav. För att kunna uppfylla kravet avseende kreditvärdighet åberopade bolaget kapacitet hos sitt moderbolag, AB Geveko (moderbolaget). Trots detta har kommunen förkastat bolagets anbud med motiveringen att moderbolaget inte uppfyller kravet på omsättning, dvs. ett helt annat krav än för vilket bolaget åberopat sitt moderbolags kapacitet, och trots att bolaget uppfyller kravet på omsättning på egen hand. Moderbolaget har en relativ blygsam omsättning, men koncernen som sådan har störst omsättning i Norden i fråga om den verksamhet som upphandlingen avser. Att förkasta bolagets anbud mot bakgrund av moderbolagets omsättning motverkar således syftet med att ställa krav på ekonomisk stabilitet.

Förvaltningsrättens bedömning har avsett huruvida bolaget genom att åberopa sitt moderbolags kapacitet har uppfyllt kravet på ekonomisk

stabilitet. En anbudsgivare måste i enlighet med denna bedömning uppfylla både kravet på omsättning och kravet på kreditvärdighet. Det framgår dock inte av förfrågningsunderlaget att kraven måste uppfyllas av ett och samma företag för det fall en anbudsgivare åberopar ett annat företags kapacitet avseende ett visst krav. Förvaltningsrätten har således gjort en feltolkning av förfrågningsunderlaget. Denna feltolkning får orimliga följder. Om en anbudsgivare t.ex. inkommer med en bankgaranti i upphandlingen till styrkande av kravet på ekonomisk ställning ska banken som utställt garantin, inte anbudsgivaren, uppfylla kravet på omsättning i upphandlingen. Syftet med att ställa kravet i fråga skulle då gå om intet.

Det följer vidare av 15 kap. 15 a § LOU att en anbudsgivare vid behov får åberopa kapacitet hos ett annat företag när det gäller ett visst kontrakt i den utsträckning anbudsgivaren inte själv uppfyller kraven. Med förvaltningsrättens resonemang, att det företag vars kapacitet åberopas i ett visst avseende per automatik måste uppfylla samtliga närliggande krav i upphandlingen trots att kapaciteten inte åberopats i fråga om de närliggande kraven, fråntas anbudsgivare i många fall i praktiken möjlighet att åberopa andra företags kapacitet. Detta beror på att det inte är självklart att det företag som ställer sin kapacitet till förfogande för ett specifikt krav i en upphandling även uppfyller andra krav på t.ex. ekonomisk ställning. Genom sin tolkning har förvaltningsrätten begränsat anbudsgivares lagstadgade rätt att kunna uppfylla ett visst krav i en upphandling genom att använda sig av ett åtagande från ett annat företag.

Bolaget har åberopat sitt moderbolags kapacitet endast avseende kravet på kreditvärdighet, men bolagets anbud har förkastats eftersom moderbolaget inte uppfyllde kravet på omsättning. Det har inte angivits i förfrågningsunderlaget att kraven på omsättning och kreditvärdighet måste uppfyllas av ett och samma företag för det fall en anbudsgivare åberopar ett annat företags kapacitet för att uppfylla det ena av dessa krav. Kommunens agerande strider därför mot vad som har angivits i förfrågningsunderlaget,

vilket i sin tur innebär en överträdelse av principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU.

**Västerås stad** (kommunen) motsätter sig bolagets yrkande om att utvärderingen ska göras om på så sätt att bolagets anbud inkluderas i anbudsutvärderingen.

Till stöd för talan anförs bl.a. följande. Enligt 15 kap. 15 a § LOU får en leverantör vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet. I fallet med ett ekonomiskt åtagande av nu aktuellt slag följer det av den funktion åtagandet ska ha, att garantera leverantörens ekonomiska stabilitet under hela avtalstiden, att det andra företaget måste leva upp till samtliga krav på ekonomisk stabilitet som ställs i upphandlingen. Det vore meningslöst utifrån åtagandets funktion att ha en garant som bara lever upp till något av de ställda kraven. Den ekonomiska stabiliteten hos anbudsgivaren som efterfrågas i upphandlingen skulle med en sådan konstruktion endast bli imaginär. För att moderbolagsgarantin ska kunna tillmätas någon betydelse måste det således krävas att moderbolaget uppfyller både kravet på resursbas och kravet på kreditvärdighet. Förkastandet av bolagets anbud är således i enlighet med LOU och dess grundläggande principer.

En moderbolagsgaranti är juridiskt sett att jämställa med en proprieborgen. Hur en sådan borgen fungerar torde vara att hänföra till s.k. notoriska fakta som inte behöver förklaras i ett förfrågningsunderlag. Att detta förhållande inte närmare berörts i förfrågningsunderlaget kan därför inte anses strida mot transparensprincipen eller någon annan regel i LOU.

Kammarrätten har i beslut den 2 juli 2012 förordnat interimistiskt att Västerås kommun inte får ingå avtal avseende i målet aktuell upphandling innan något annat har bestämts.

## SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Av handlingarna i målet framgår att anbudens giltighetstid löpt ut. Kammarrätten anser att denna omständighet inte innebär hinder mot att pröva bolagets överklagande i sak (jfr RÅ 2008 not. 26 och Kammarrätten i Stockholms avgöranden i mål nr 5419-11 och 3307-11).

Kammarrätten anser inledningsvis att kraven i punkt 2.11 och 2.12 under AFB.51 i förfrågningsunderlaget är utformade på ett sådant sätt att dessa, oaktat att båda kraven tar sikte på ekonomisk stabilitet, måste anses utgöra två separata krav. Av förfrågningsunderlagets utformning och innehåll kan inte heller utläsas att en anbudsgivare, eller ett företag vars kapacitet anbudsgivaren åberopar, ensam måste uppfylla både kravet på omsättning och kravet på kreditvärdighet. Kammarrätten finner därför att kommunen, genom att kräva att moderbolaget ska ha uppfyllt både kravet på omsättning och kreditvärdighet, har begränsat bolagets rätt att åberopa ett annat företags kapacitet enligt 15 kap. 15 a § LOU.

En upphandlande myndighet har emellertid möjlighet att begränsa rätten att åberopa andra företags kapacitet (se t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 5795-10). En sådan begränsning måste dock framgå av annonsen om upphandlingen, i förfrågningsunderlaget eller i annat underlag som har varit tillgängligt för anbudsgivarna före det att anbudstiden löpte ut. I nu aktuellt mål är det ostridigt att en sådan begränsning inte framgick av något underlag i upphandlingen som har varit tillgängligt för leverantörerna innan anbudstiden löpte ut. Vad kommunen i denna del anfört om proprieborgen föranleder inte någon annan bedömning.


Mot bakgrund av detta har kommunen, enligt kammarrättens mening, uteslutit bolaget genom att tillämpa ett kvalificeringskrav som inte framgått av förfrågningsunderlaget eller i annat underlag som har varit tillgängligt för anbudsgivarna före det att anbudstiden löpte ut. Detta förfarande är inte

förenligt med principen om transparens och förutsägbarhet och står vidare i strid med 15 kap. 15 a § LOU.


Bolaget lämnade anbudet i upphandlingen med lägst pris och bolaget har därmed i vart fall riskerat att lida skada. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger således. Mot bakgrund av det fel kommunen har begått ska överklagandet därför bifallas på så sätt att anbudsutvärderingen ska göras om varvid bolagets anbud ska beaktas vid utvärderingen.


---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

  
Eva Lénberg Karlsson  
kammarrättsråd  
ordförande

  
Maria Braun  
kammarrättsråd

  
Håkan Eriksson  
tf assessor  
referent

  
Olóf Holm  
föredragande



FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA

DOM  
2012-06-20  
Meddelad i  
Uppsala

Mål nr  
2304-12  
Enhet 1

Ab 12 Bilaga A

Sida 1 (6)

### SÖKANDE

Cleanosol AB, 556289-1068

Ombud: Advokat Kristian Pedersen och jur. kand. Sara-Li Olovsson  
Advokatfirman Delphi KB  
Box 1432  
111 84 Stockholm

### MOTPART

Västerås kommun  
721 87 Västerås

Ombud: Stadsjuristen Åsa Olsson

### ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Västerås kommuns upphandling "Ramavtal avseende vägmarkeringsarbeten", dnr 2011/1027-TN

### SAKEN

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

### DOMSKÄL

Förvaltningsrätten avslår Cleanosol AB:s ansökan.

### BAKGRUND

Västerås kommun (kommunen) har genom ett förenklat förfarande genomfört en upphandling av ramavtal avseende vägmarkeringsarbeten, dnr 2011/1027-TN (upphandlingen). Kommunen meddelade i beslut den 25 april 2012 att Cleanosol AB:s anbud förkastades.

### YRKANDEN

Cleanosol AB (bolaget) yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjord. Rättelse ska göras på så sätt att anbudsutvärderingen görs om, varvid anbudet från bolaget tas upp till utvärdering.

Kommunen bestrider bifall till bolagets yrkanden.

### GRUNDER M.M.

Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Kommunen har brutit mot likabehandlings- och transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU genom att utan stöd i förfrågningsunderlaget förkasta bolagets anbud. Till följd av kommunens överträdelse har bolaget, som offererat det lägsta priset i upphandlingen, gått miste om att tilldelas ramavtal i upphandlingen. Därmed kan konstateras att bolaget lider eller i vart fall riskerar att lida skada. Enligt kommunens tilldelningsbeslut har bolaget inte uppfyllt kravet på att ha minst riskklass 3 enligt UC. Vidare har Geveko AB (moderbolaget), moderbolag till bolaget och lämnare av en moderbolagsgaranti för bolaget i upphandlingen, enligt kommunen inte uppfyllt kravet på årsomsättning. Kommunen har därför ansett att bolaget anbud inte uppfyller kraven på ekonomisk och finansiell ställning. Av de aktuella kraven framgår det att det är fråga om två olika krav avseende ekonomisk ställning, dvs. ett krav på omsättning och ett krav på kreditvärdighet. Kraven är helt fristående från varandra, och bedömningen av om kraven är uppfyllda ska göras sepa-



rat för respektive krav. Bolaget uppfyller kravet på resursbas och har därför av naturliga skäl inte åberopat moderbolagets, eller annans, kapacitet för uppfyllande av detta krav. Moderbolaget uppfyller kravet på kreditvärdighet. Moderbolaget garanterar bolagets fullgörande av förpliktelser gentemot kommunen. Moderbolaget ställer således sin kapacitet till förfogande i de delar bolagets anbud inte ensamt kan uppfylla kommunens krav i upphandlingen. Bolaget har i sitt anbud visat att moderbolagets kapacitet åberopats endast avseende kravet på kreditvärdighet.

**Kommunen** anför till grund för sin talan bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget uppställdes krav på anbudsgivarens ekonomiska och finansiella ställning. Vid kontroll av bolagets ekonomiska stabilitet framkom att bolaget under de senaste två åren haft en omsättning som i genomsnitt översteg två miljoner kronor. Bolaget uppfyllde således kravet på resursbas. Bolagets kreditvärdighet visade sig dock inte nå högre än riskklass 1 hos UC, dvs. till en nivå som låg två enheter lägre än vad kommunen begärde. För att råda bot på bristande kreditvärdighet bifogade bolaget till sitt anbud en moderbolagsgaranti från moderbolaget. Kommunens kontroll av moderbolagets ekonomiska stabilitet gav vid handen att det visserligen uppfyllde kravet på kreditvärdighet enligt UC. Med en årsomsättning på noll kr uppfyllde moderbolaget dock inte kravet på resursbas. Det samlade omdömet om moderbolagets ekonomiska stabilitet blev därför att inte heller moderbolaget uppfyllde de uppställda kraven på ekonomisk stabilitet. Mot den bakgrunden ansågs moderbolagsgarantin inte råda bot på bolagets bristande kreditvärdighet. Bolagets anbud förkastades därför. Enligt kommunens uppfattning är en moderbolagsgaranti att jämställa med ett åtagande om proprieborgen, dvs. ett borgensåtagande som vid utebliven betalning innebär att krav kan riktas endera mot gäldenären eller den som ställt borgen/garantin. I den aktuella upphandlingen torde det därför krävas att moderbolaget uppfyller både kravet på resursbas och kreditvärdighet för att moderbolagets garanti ska kunna tillmätas någon betydelse för bolagets

anbud. Moderbolaget uppfyller inte kravet på resursbas. Bolaget har därför inte heller med åberopande av moderbolagsgarantin uppfyllt de ställda kraven på ekonomisk stabilitet.

**Bolaget** genmäler bl.a. följande. Kommunen har efter att ha konstaterat att bolaget uppfyller kravet på resursbas och moderbolaget uppfyller kravet på kreditvärdighet, gått vidare i sin prövning och även kontrollerat moderbolagets omsättning. Kommunen har därvid kommit fram till att "det samlade omdömet" avseende moderbolaget var att det inte uppfyllde kraven i upphandlingen. Kommunens konstaterande har dock inte kunnat läggas till grund för att förkasta bolagets anbud eftersom anbudet, till följd av att bolaget uppfyller kravet på resursbas och moderbolaget uppfyller kravet på kreditvärdighet, uppfyller båda kraven avseende ekonomisk stabilitet. Det har inte framgått av förfrågningsunderlaget att samtliga krav på ekonomisk stabilitet måste vara uppfyllda av ett och samma företag, och en sådan tolkning skulle också strida mot bestämmelserna om åberopande av annans kapacitet i 15 kap. 15 § LOU. Det kommunen anför avseende att moderbolagsgarantin skulle vara att jämställa med proprieborgen saknar relevans, eftersom det inte kan utläsas av förutsättningarna i upphandlingen att det krävs att ett moderbolag, vars ekonomiska kapacitet åberopas för de delar anbudsgivaren själv inte uppfyller viss efterfrågad nivå, ska kunna uppfylla kravet på både resursbas och kreditvärdighet.

#### **DOMSKÄL**

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. (1 kap. 9 § LOU) Likabehandlingsprincipen innebär att alla leverantörer ska behandlas lika och utan ovidkommande hänsyn. Principen om att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt, den s.k. transparensprincipen, innebär att upphandlingar ska präglas av öppen-

het och förutsebarhet. Denna princip innebär bl.a. ett krav på att den upphandlande myndigheten inte frångår det förfrågningsunderlag som den tagit fram.

Kommunen har förkastat bolagets anbud på grunden att bolaget inte uppfyller kravet på ekonomisk stabilitet. Bolaget anser sig uppfylla kravet på ekonomisk stabilitet.

I ABF.51 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

### ***Ekonomisk stabilitet och finansiell ställning***

#### **2.1 Ekonomisk stabilitet**

En förutsättning för att entreprenören ska kunna upphandlas är att entreprenören har tillräcklig ekonomisk stabilitet.

##### ***2.11 Krav på resursbas:***

Omsättningen under de senaste två åren ska i medeltal uppgå till 2 miljoner kr.

##### ***2.12 Kreditvärdighet:***

Anbudsgivare ska vid tidpunkten för anbudslämnandet ha en kreditvärdighet motsvarande en kreditbedömning som visar lägst riskklass 3 hos UC.


I målet är det ostridigt att bolaget uppfyller kravet på resursbas men inte kravet på kreditvärdighet. Det är också ostridigt att moderbolaget uppfyller kravet på kreditvärdighet men inte kravet på resursbas. Det förvaltningsrätten har att ta ställning till är om bolaget genom att åberopa moderbolagets kapacitet uppfyller kravet på ekonomisk stabilitet.

En leverantör får vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från de andra företagen eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. (15 kap. 15 a § LOU)

Av förfrågningsunderlaget framgår att ekonomisk stabilitet är ett av de villkor som ställs på anbudsgivaren i upphandlingen. Kommunen har härvid valt att mäta den ekonomiska stabiliteten genom två mått, krav på resursbas och kreditvärdighet. För att en anbudsgivare ska vara tillräckligt ekonomiskt stabil för att kunna komma i fråga krävs det enligt förfrågningsunderlaget att både kravet på resursbas och kreditvärdighet ska vara uppfyllt. Varken bolaget eller moderbolaget uppfyller kraven på resursbas och kreditvärdighet och kan därmed inte anses vara tillräckligt ekonomiskt stabilt. Bolaget har därigenom inte visat att det förfogar över nödvändiga ekonomiska resurser när kontraktet ska fullgöras. Bolaget kan därmed inte anses ha läkt bristen av tillräcklig ekonomisk stabilitet genom att åberopa moderbolagets ekonomiska stabilitet.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att det inte är visat att bolagets anbud uppfyller kravet på ekonomisk stabilitet i förfrågningsunderlaget. Kommunen har därmed haft fog för att förkasta bolagets anbud. Bolagets ansökan om rättelse enligt 16 kap. 6 § LOU ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV3109/1A LOU)



Peter Lii  
rådman

Målet har handlagts av Martin Bäckström.

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska 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 ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen 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 Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att *prövningstillstånd* bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

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

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 Högsta förvaltningsdomstolen
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.

