



**SÖKANDE**

MåleriCompaniet AB, 556645-9037

Ombud: Advokat Madeleine Ericson och Advokat Madeleine Sifvert  
Advokatfirman NOVA AB  
Box 55996  
102 16 Stockholm

**MOTPART**

Skolfastigheter i Stockholm AB, 556034-8970

Ombud: Stadsadvokat Gustaf Swedlund  
c/o Stadsledningskontoret  
Juridiska avdelningen  
Hantverkargatan 3 A, 2.tr  
105 35 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår MåleriCompaniet AB:s ansökan om överprövning.

**YRKANDEN M.M.**

Skolfastigheter i Stockholm AB (SISAB) genomför en upphandling avseende ramavtal beträffande invändigt måleri (2016-00955) genom öppet förfarande enligt 4 kap lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). I tilldelningsbeslut den 15 mars 2017 beslutade SISAB att teckna avtal med andra anbudsgivare än MåleriCompaniet AB (MåleriCompaniet).

**MåleriCompaniet** yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om, varvid bolagets anbud ska ingå vid utvärdering. Till stöd för ansökan anføres följande.

SISAB har vid anbudsutvärderingen agerat i strid med 11 kap 12 § LOU och 1 kap 9 § LOU genom att inte tillåta bolaget att åberopa annat företags kapacitet, genom att inte följa förfrågningsunderlaget, genom att frångå förfrågningsunderlaget och genom inte behandla samtliga anbudsgivare på samma sätt. SISAB har förkastat MåleriCompaniets anbud och som skäl för beslutet anfört att bolagets intyg gällande åberopande av annat företags ekonomiska kapacitet inte godtas. Enligt de administrativa föreskrifterna i förfrågningsunderlaget, AFB. 5 kommer anbudsprövningen att ske i två steg:

- 1) Prövning av anbudsgivares lämplighet (AFB.52). Även kallad kvalificeringsfasen, som är en prövning av anbudsgivares lämplighet enligt LOU kap. 11.
- 2) Prövning av anbud (AFB.53), som är en utvärdering, enligt LOU kap. 12, av de anbud som klarat sig genom första steget.

Vid prövning av anbudsgivarens lämplighet kontrollerar SISAB bl.a. att anbudsgivarens nettoomsättning det senaste avslutade räkenskapsåret har uppgått till minst 20 miljoner SEK. Av förfrågningsunderlaget pkt AFB.52 framgår att anbudsgivaren har möjlighet att åberopa ett annat företags ekonomiska kapacitet för det fall anbudsgivaren på egen hand inte uppfyller skall-kravet. För det fall ett annat bolags ekonomiska kapacitet åberopas ska anbudsgivaren ge in ett intyg som ska vara undertecknat av behörig

firmatecknare. Intyget ska visa att anbudsgivaren förfogar över det andra företagets ekonomiska resurser för fullgörandet av förevarande kontrakt. MåleriCompaniet har tillsammans med sitt anbud givit in ett intyg med rubriken Avtal Enligt 2007:1091 LOU 11 kap 12 § Åberopar resurs. Av intyget framgår att Nolimo Entreprenad AB (556587-8666) åberopas som kapacitet. Intyget uppfyller de formkrav som anges i förfrågningsunderlaget. Genom intyget har Nolimo Entreprenad AB gjort ett juridiskt bindande åtagande om att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Det förhållandet att intyget har undertecknats av båda parter styrker att MåleriCompaniet faktiskt förfogar över den åberopade resursen. Ingen begränsning i tid har upptagits i intyget som således gäller under hela avtalsperioden inklusive eventuell förlängning såsom den angivits i förfrågningsunderlaget.

Kravet i punkt AFB.52 tar inte sikte på hur pass utförligt anbudsgivaren ska svara för att visa att kravet är uppfyllt, tvärtom framgår att SISAB skulle genomföra egna kontroller avseende just det obligatoriska omsättningskravet. Enär någon kontakt inte har tagits med Nolimo Entreprenad AB och inga förtydliganden har begärts från bolaget avseende avtalet har SISAB brustit i denna kontroll.

I en tidigare upphandling av samma omfattning har SISAB godkänt MåleriCompaniets åberopade ekonomiska kapacitet, som även den var Nolimo Entreprenad AB men avsåg utvändigt måleri. Alla uppgifter som är av väsentlig betydelse för upphandlingen och utförandet av den efterfrågade tjänsten återfinns i anbudet från MåleriCompaniet. Samtliga krav som återfinns i förfrågningsunderlaget uppfyller bolaget. Det föreligger således inte grund för att förkasta MåleriCompaniets anbud eftersom det inte förekommer någon brist i anbudet vad avser skall-kraven. Ett förkastande är därmed i strid med LOU och dess tillämpning. MåleriCompaniet har lidit

skada på grund av att SISAB har förkastat bolagets anbud på felaktiga grunder.

Även om det skulle visa sig att det underliggande avtalet innehöll brister, har inte dessa brister varit av den grad att anbudet ska förkastas. Att det är tillåtet att godkänna ett anbud med oväsentliga och irrelevanta avvikelser har fastslagits i ett flertal avgöranden (se Kammarrätten i Stockholms avgörande i mål 2391-12, mål nr 1547-14 samt Kammarrätten i Jönköpings avgörande i mål nr 897-14). Kravet som sådant, vad gäller beskrivningsmomentet, är med hänsyn till vad som har anförts och de efterföljande kontroller som SISAB skulle göra, av sådan karaktär att eventuella brister i det åberopade avtalet inte motiverar ett förkastande eftersom det i så fall får anses vara fråga om en oväsentlig avvikelse. Av proportionalitetsprincipen följer att en uppgift som ligger till grund för ett förkastande måste vara relevant för den aktuella upphandlingen och rimligen inte vara av oväsentlig betydelse.

**SISAB** bestrider ansökan om överprövning och anför följande.

SISAB har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. Kraven i förfrågningsunderlaget uppfyller lagens krav på transparens, likabehandling och proportionalitet och strider inte heller på något annat sätt mot LOU. Mot bakgrund av arbetenas karaktär och omfattning har SISAB ställt upp krav på anbudsgivarnas ekonomiska och finansiella ställning. Det har varit korrekt att förkasta MåleriCompaniets anbud. För att SISAB ska kunna godkänna ett åberopande av annat företags kapacitet för att uppfylla krav avseende ekonomisk kapacitet krävs att anbudsgivaren bifogar en handling som visar att anbudsgivaren faktiskt förfogar över det andra företags ekonomiska resurser för fullgörandet av det kontrakt som upphandlas. Av den handling som MåleriCompaniet bifogat sitt anbud med titeln "Åberopar resurs omsättning" framgår inte att Nolimo Entreprenad faktiskt ställer några resurser till MåleriCompaniets förfogande, det framgår inte vilka resurser det rör sig om

och inte heller för vilken tidsperiod. Handlingen kan därför inte godtas som bevis på att omsättningskravet är uppfyllt. Det skulle strida mot likabehandlingsprincipen om SISAB skulle frånfalla krav som ställts i förfrågningsunderlaget med hänvisning till att SISAB kan ha annan kunskap om anbudsgivaren t.ex. i egenskap av tidigare leverantör. Vidare kan konstateras att det åtagande som MåleriCompaniet lämnade in i den tidigare upphandlingen var betydligt mer utförlig än den skrift som åberopas i aktuell upphandling. I handlingen från den tidigare upphandlingen framgår uttryckligen att det rör sig om ett ömsesidigt åtagande mellan de två företagen, att åtagandet gäller hela avtalsperioden för upphandlingen och att Nolimo Entreprenad accepterar att åberopas som kapacitet för att MåleriCompaniet ska uppfylla kravet på omsättning. Den handling som MåleriCompaniet bifogat till sitt anbud i den nu aktuella upphandlingen utgör inte sådant konkret och bindande åtagande som SISAB kan förlita sig på och den uppfyller inte kraven i AFB.52 och 11 kap. 12 § LOU.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Utgångspunkter för prövningen

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling har genom lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, som trädde i kraft den 1 januari 2017, upphävts. Av övergångsbestämmelser framgår dock att den upphävda lagen gäller för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. Den aktuella upphandlingen påbörjades innan den 1 januari 2017 varför lagen (2007:1091) om offentlig upphandling är tillämplig.

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. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns

anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan då endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

Fråga i målet är om SISAB handlat i strid mot principen om likabehandling och icke diskriminering samt proportionalitetsprincipen genom att inte godta MåleriCompaniets intyg avseende återopande av annat företags ekonomiska kapacitet och förkasta bolagets anbud.

Av AFB.52, Prövning av anbudsgivarens lämplighet, framgår bl.a. följande rörande bilaga 1-Anbudets underskrift

”I det fall en anbudsgivares ekonomiska ställning garanteras av moderbolag/ annan garant eller då anbudsgivaren vill återopa andra företags kapacitet, ska intyg om detta bifogas anbudet och vara undertecknat av behörig firmatecknare. Intyget ska visa att anbudsgivaren förfogar över det andra företags ekonomiska resurser för fullgörandet av detta kontrakt. [...]”

SISAB har i de allmänna föreskrifterna i förfrågningsunderlaget, AFB.52 rörande bilaga 2-omsättning, ställt krav på att anbudsgivarens nettoomsättning det senaste avslutade räkenskapsåret ska ha uppgått till minst 20 miljoner SEK.

MåleriCompaniet har till sitt anbud bifogat en handling med rubriken ”AVTAL Enligt 2007:1091 LOU 11 KAP 12 § Åberopar resurs”. Av handlingen kan utläsas följande.

”I upphandling SISAB Datum 18/1 2017. I händelse av att MåleriCompaniet antas som entreprenör återoppar MåleriCompaniet Resurs från Nolimo Entreprenad”.

Enligt förfrågningsunderlaget ska det intyg/åtagande som anbudsgivare bifogar anbudet visa att anbudsgivaren förfogar över det andra företags ekonomiska resurser för fullgörandet av det aktuella kontraktet. Av den handling som MåleriCompaniet har bifogat till sitt anbud framgår inte vilken upphandling som avses och inte heller vilken tidsperiod som avtalet gäller. Förvaltningsrätten finner att den av MåleriCompaniet återopade handlingen med rubriken ”AVTAL Enligt 2007:1091 LOU 11 KAP 12 § Återopar resurs” inte visar att MåleriCompaniet förfogar över Nolimo Entreprenads ekonomiska resurser för fullgörandet av det aktuella kontraktet.

Förvaltningsrätten har ovan funnit att bolagets anbud avviker från kravet i AFB.52 bilaga 1. Frågan blir då om avvikelserna är av sådan art att bolagets anbud ska förkastas och därmed inte utvärderas av kommunen.

Proportionalitetsprincipen ska upprätthållas genom hela upphandlingsprocessen och innebär, i detta sammanhang, att den uppgift som medför diskvalificering måste vara relevant för upphandlingen och rimligen inte vara av oväsentlig betydelse. I målet har framkommit att SISAB har ställt upp krav på anbudsgivarnas ekonomiska och finansiella ställning mot bakgrund av arbetenas karaktär och omfattning. Syftet med kravet på att ge in ett intyg/åtagande i enlighet med AFB.52, bilaga 1, är att SISAB, för det fall anbudsgivaren utnyttjar sin rätt att återopä annat företags kapacitet, kan förlita sig på det andra företags resurser under kontraktstiden.

Förvaltningsrätten finner att avvikelserna från kravet i förevarande fall inte kan anses vara av oväsentlig betydelse. Vad MåleriCompaniet anfört om att SISAB enligt förfrågningsunderlaget skulle genomföra egna kontroller avseende det obligatoriska omsättningskravet föranleder inte någon annan bedömning. Det har inte heller framkommit att kravets uppfyllnad är styrkt på

något annat sätt i anbudet. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att bolaget inte har visat att SISAB har agerat i strid med proportionalitetsprincipen genom att förkasta bolagets anbud. De kammarrättsavgöranden bolaget har hänvisat till i denna del föranleder ingen annan bedömning.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det som MåleriCompaniet har anfört inte utgör omständigheter som visar att SISAB har genomfört upphandlingen i strid mot LOU. Det saknas därmed grund för ingripande med stöd av denna lag. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga I (DV 3109/1A LOU).



Eva Blom  
Rådman

Ann-Kristin Rosén har föredragit målet.





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

---

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 prövas 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 organisationsnummet, 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*

