



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2017-10-13
Meddelad i Karlstad

Mål nr
3113-17

SÖKANDE

Aura Communities Limited, 10345822
71-75 Shelton Street, Covent Garden
London WC2H 9JQ
United Kingdom

MOTPART

Karlskoga kommun
691 83 Karlskoga

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2018-06-01	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Aura Communities Limiteds ansökan om överprövning.

Dok.Id 191227

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Karlskoga kommun har genomfört en upphandling gällande nybyggnation av förskola på fastigheten Kartografen med dnr 2017-016 (upphandlingen). Aura Communities Limited (Aura Communities) har lämnat anbud i upphandlingen. I tilldelningsbeslut den 6 juli 2017 förkastades Aura Communities anbud.

I tilldelningsbeslutet angavs bl.a. följande. Ett av kvalificeringskraven är att anbudsgivaren ska ha ett system för kvalitetsledning som påvisar ett systematiskt kvalitetsarbete. Uppfyllelse av detta krav kan styrkas genom beskrivning av ett eget kvalitetssystem alternativt via en certifiering, exempelvis ISO. Aura Communities har till anbudet inte bifogat någon beskrivning eller certifikat i eget namn utan istället bifogat certifiering som avser företagets underleverantör, Trimo, vilket inte kan godkännas då Aura Communities i sitt anbud svarat att man inte åberopar annans kapacitet för att uppfylla kvalificeringskraven. Aura Communities har således inte heller bifogat något samarbetsavtal eller dylikt.

YRKANDEN M.M.

Aura Communities ansöker om överprövning och yrkar att tilldelningsbeslutet upphävs samt att Karlskoga kommun ska göra om utvärderingen och då även inkludera bolagets anbud. Om det är nödvändigt kan de också tillhandahålla ett intyg från Trimo.

Karlskoga kommun bestrider Aura Communities yrkande och yrkar att upphandlingen ska få avslutas i enlighet med tilldelningsbesked daterat 6 juli 2017.

VAD PARTERNA ANFÖR (i huvudsak)

Aura Communities

I och med att Aura Communities bifogade ISO-certifikaten från Trimo, som utför samtliga de processer där dessa certifikat behövs, åberopade Aura Communities självklart Trimos kapacitet. Det borde vara uppenbart och självklart att Trimo kommer att ha kvar samma certifieringar för alla kunder åt vilka de bygger och levererar nyckelfärdiga modulbyggnader.

Aura Communities upplevde det oklart om *kvalitetsledning* och *miljöledning* innefattades i det som Karlskoga kommun ville ha intyg över. Om det gällde Trimo bedömde de att det inte var nödvändigt eftersom det verkade orimligt att Karlskoga kommun skulle kunna tro att Trimo endast arbetade efter ISO 9001:2008, ISO 14001:2004 och OHSAS 18001:2007 för vissa kunder. För Aura Communities kändes det som att det mer handlade om deras företag och deras organisations erfarenhet samt förutsättningar att arbeta med offentliga upphandlingar. Något Aura Communities har mycket god erfarenhet av att göra. De hade således inget behov av att åberopa någon annans kapacitet just för detta och svarade därför nej.

Deras samarbete med Trimo är mycket djupgående. Deras affärsidé är begränsad till att leta upp intressanta upphandlingar i Europa och vinna dessa. Det som ska byggas utförs sedan till hundra procent av Aura Communities samarbetspartners dvs. deras fabriker, med hjälp av deras transporter och monteras samman av deras personal med deras arbetsledning på plats. Det är alltså Trimo som sköter allt ovan och därför borde Aura Communities eget systematiska kvalitets- och miljöledningsarbete vara av mindre intresse för Karlskoga kommun. Det borde rimligtvis därför vara certifieringen från Trimo som var det viktigaste.

Karlskoga kommun

Kvalificeringskraven på leverantören (anbudsgivaren) syftar till att säkerställa att den part med vilken kommunen sedermera ska teckna kontrakt har tillräcklig ekonomisk samt teknisk och yrkesmässig kapacitet. Att hänvisa till en underleverantör utan att styrka att man besitter dennes kapacitet för det uppdrag som upphandlas är inte godtagbart eftersom ingen bundenhet finns mellan den upphandlande myndigheten och underleverantören. Kraven gällande leverantörens (anbudsgivarens) systematiska arbete med kvalitets och miljöledning tar sikte på hela uppdraget/kontraktet. Möjligheten att hänvisa till annans kapacitet gällande det egna systematiska kvalitets- och miljöledningsarbetet torde också vara tämligen begränsat vilket också analyserats i senare domar.

Att, som Aura Communities föreslår, tillåta upprättande och komplettering av intyg för att göra en förnyad prövning av anbudet är inte heller möjligt då ett sådant förfarande skulle bryta mot den EU-rättsliga principen om likabehandling av leverantörer.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET**Bestämmelser**

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 har gjorts (20 kap. 6 § LOU).

En leverantör får för ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet för att uppfylla krav som avser bl.a. teknisk och yrkesmässig kapacitet.

Det är leverantören som ska visa att den kommer att kunna förfoga över de nödvändiga resurserna när kontraktet ska fullgöras (14 kap. 6 § LOU).

En upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. En sådan åtgärd ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet (4 kap. 9 § LOU).

Upphandlingsföreskrifter

Karlskoga kommun har förkastat Aura Communities anbud med motiveringen att de inte uppfyller kvalificeringskraven gällande kvalitetsledning enligt punkten AFB.52 i förfrågningsunderlaget. Av den nämnda punkten framgår bl.a. följande.

Anbudsgivaren ska ha ett system för kvalitetsledning som påvisar ett systematiskt kvalitetsarbete, antingen i form av eget system alternativt certifiering enligt ISO 9001 eller liknande system. Som bevis ska bifogas dokumentation som beskriver kvalitetssäkringsarbetet alternativt en kopia av certifiering enligt ISO 9001 eller liknande.

Under punkten AFB.52 i förfrågningsunderlaget gällande åberopande av annans kapacitet framgår bl.a. följande.

En anbudsgivare får vid behov åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. I sådant fall ska anbudsgivaren i anbudet bifoga ett åtagande (samarbetsavtal, koncernintyg eller likvärdigt) från fö-

retaget i fråga eller på annat sätt visa att man kommer att förfoga över nödvändiga resurser när avtalet ska fullgöras.

Förvaltningsrättens bedömning

Aura Communities har till sitt anbud inte bifogat något intyg som visar ISO-certifiering för det egna bolaget. Istället har Aura Communities bifogat en ISO-certifiering från dess underleverantör Trimo och anför att Aura Communities därmed uppfyller det ställda kravet avseende kvalitetsledningssystem. Karlskoga kommun har gjort gällande att den av Aura Communities åberopade certifieringen inte kan godkännas då bolaget inte åberopat annans kapacitet för att uppfylla kvalificeringskraven.

Som kommunen anför har Aura Communities inte i anbudet uttryckligen angett att bolaget åberopar annat företags kapacitet. Det är enligt förvaltningsrättens mening dock möjligen så att Aura Communities underförstått kan anses ha åberopat annat företags (Trimos) kapacitet, genom att Aura Communities bifogat Trimos certifiering till sitt anbud. Aura Communities har dock inte till anbudet bifogat något åtagande från Trimo eller på annat sätt visat att Aura Communities kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Aura Communities menar möjligen att detta skulle vara obehövt med hänsyn till det nära samarbetet mellan Aura Communities och Trimo i andra sammanhang. Detta kan möjligen synas naturligt ur Aura Communities synvinkel men är knappast självklart för en upphandlande myndighet. Som kommunen anför har det varit Aura Communities som varit anbudsgivare och i förlängningen eventuell avtalspart, och det har den bakgrunden varit rimligt och godtagbart att kräva bevis för att Trimo skulle medverka i upphandlingen. Det aktuella skallkravet står också i god överensstämmelse med 14 kap. 6 § LOU. Skallkravet ifråga är inte heller oklart på ett sådant sätt att det därför ska underkännas.

Förvaltningsrätten anser liksom kommunen att Aura Communities inte uppfyllt upphandlingens ställda obligatoriska krav. Förvaltningsrätten konstaterar också att möjligheten att åberopa annat företags kvalitetsledningssystem för att uppfylla krav i en upphandling är begränsat (jfr t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom den 29 januari 2015 i mål nr 3914-14). När det gäller obligatoriska krav följer av likabehandlingsprincipen som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från dessa krav. De obligatoriska krav som anges i förfrågningsunderlaget måste därmed vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet (jfr HFD 2016 ref. 37).

Bristen i Aura Communities anbud var inte sådan att Karlskoga kommun hade kunnat begära en komplettering av anbudet eller kunnat godta anbudet utan att handla i strid med likabehandlingsprincipen. Det är inte fråga om en sådan brist som rättelsemöjligheten i 4 kap 9 § LOU är avsedd för, och det är annars en grundregel inom upphandlingen att anbud inte får kompletteras i efterskott sedan anbudstiden gått ut och upphandlande myndighet gått över till utvärdering av anbudet. Eftersom Aura Communities inte genom sitt anbud uppfyllde upphandlingens uppställda obligatoriska krav gjorde Karlskoga kommun rätt när kommunen förkastade Aura Communities anbud. Aura Communities ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Joar Berglund, rådman

Målet har föredragits av förvaltningsrättsnotarien Johanna Ståhl.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 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.