



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**

**DOM**  
2016-05-12  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
1075-16

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016-05-12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**

Blacklink Networks AB, 556861-8259  
Birger Svenssons väg 32  
432 40 Varberg

Ombud: Erik Backlund  
Erik Backlund Juridik AB  
Västerled 33  
245 64 Hjärup

**MOTPART**

Marks Bostadsaktiebolag, 556180-9319  
Box 124  
511 21 Kinna

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

**BAKGRUND M.M.**

Marks Bostadsaktiebolag (Marks Bostads) har genomfört en upphandling av installation av fiberbaserat fastighetsnät. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande och sju anbud har inkommit, bl.a. ett från Blacklink Networks AB (Blacklink) och ett från Link To Link AB (Link To Link). Marks Bostads har genom tilldelningsbeslut den 26 februari 2016 meddelat att Link To Link har lämnat vinnande anbud. Blacklink kom på andra plats i utvärderingen och har ansökt om överprövning.

Dok.Id 193267

**Postadress**  
Box 2201  
550 02 Jönköping

**Besöksadress**  
Hamngatan 15

**Telefon**  
036-15 66 00

**E-post:**  
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

**Telefax**  
036-15 66 55

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

I förfrågningsunderlaget anges under punkten AFB.31 bl.a. att anbudet ska lämnas på det svenska språket samt att det ska innehålla uppgifter om och i vilken utsträckning anbudsgivaren tänker använda underentreprenörer eller annan utförare till i anbudet specificerade arbetsuppgifter.

I AFB.52 anges krav på anbudsgivaren beträffande formella, ekonomiska och tekniska förutsättningar. I fråga om tekniska förutsättningar ställs bl.a. krav på att anbudsgivaren ska ha minst två års erfarenhet av fiberinstallation. Till anbudet ska i denna del bifogas bl.a. markering med kryss i anbudsförmulär. Av punkten AFB.53 framgår att vid utvärdering av anbudet viktning sker där tio procent vikt avser system för miljöledning och kvalitets-säkring. Vikt läggs bl.a. vid om anbudsgivaren har någon form av kvalitets-, miljö- och arbetsmiljöledningssystem. För att kunna utvärdera detta ska anbudsgivaren intyga företagets system via markering i kryssruta på formulär. Vid behov efterfrågar beställaren certifikat, system etc. Utvärdering görs av anbudsgivarens miljöarbete enligt inskickade handlingar.

Under punkten AFD.221 anges bl.a., med hänvisning till AFB.52, att anbudsgivaren i sitt anbud ska redovisa företagets kvalitetssystem. Anbudsgivaren ska vidare redovisa hur han avser att vidarebefordra kraven på kvalitetsstyrning till projektörer, underentreprenörer och leverantörer.

#### **YRKANDEN M.M.**

Blacklink yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingens utvärdering ska göras om utan beaktande av anbudet från Link To Link AB och i andra hand att upphandlingen i sin helhet ska göras om.

Marks Bostads anser att ansökan om överprövning ska avslås.

### VAD PARTERNA ANFÖR

#### *Blacklink*

I förfrågningsunderlaget anges bland annat att anbudsgivare ska redovisa hur han avser att vidarebefordra kraven på kvalitetsstyrning till projektörer, underentreprenörer och leverantörer. Anbudet från Link To Link innehåller inte någon information alls om detta och uppfyller därmed inte kravet. Marks Bostads resonemang avseende kravet innebär att angivna krav vid närmare eftertanke inte behöver uppfyllas beroende på vad anbudet innehåller för information. Ett sådant synsätt strider uppenbart mot principerna om likabehandling och öppenhet.

Då upphandlingen innebär arbete där det kommer att vara både projektörer och leverantörer involverade i utförandet, är kravet av förklarliga skäl väsentligt. Uppgiften att Link To Link inte avser att anlita underentreprenörer är inte relevant för bedömningen av om kravet är uppfyllt eller inte. Även om sådana inte anlitas kommer de andra kategorierna att anlitas, åtminstone leverantörer. Entreprenaden ska utföras enligt Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten, ABT 06. Enligt ABT 06 ingår det aldrig i en entreprenörs åtagande att producera material och varor. Dessa levereras av leverantörer. Uppgiften i Link To Links anbud att Skanova delvis godkänt visst material saknar i detta avseende betydelse. Skanova är ett infrastrukturbolag och dotterbolag till TeliaSonera och är inte någon leverantör av de varor som avses användas i upphandlingen. Marks Bostads har i upphandlingen lagt stor vikt vid kvalitetsaspekter och bland annat utvärderat kvalitetssystem. Det är av stor vikt att kvalitetsstyrningen fungerar för entreprenaden i sin helhet, inte endast för generalentreprenören.

Förfrågningsunderlaget innehåller ett krav på att anbudet ska lämnas i enlighet med anbudsformuläret och att anbudet ska vara på svenska. I anbuds-

formuläret anges bl.a. att specifikation på material som kommer att användas i entreprenaden ska bifogas anbudet. Det är således fråga om ett direkt krav på anbudet i form av ett ska-krav som ska uppfyllas i enlighet med övriga villkor, det vill säga att anbudet ska vara på svenska i sin helhet. Det finns inte något undantag från språkravet. Rättspraxis avseende språkrav i offentliga upphandlingar är mycket sträng. Där har den upphandlande myndigheten ansetts bryta mot likabehandlingsprincipen då den antagit ett anbud som delvis var författat på engelska.

Anbudet från Link To Link innehåller materialbeskrivningar och produktblad med tekniskt komplicerad information på engelska omfattande fyra sidor, som Link To Link utan närmare kommentarer eller läsinstruktioner hänvisat till, och uppfyller därmed inte detta krav. Produktbladet är uppenbarligen skrivet för att uppfylla kravet på att specifikation på material som kommer att användas i entreprenaden ska bifogas anbudet samt därigenom för verifiering av underliggande tekniska krav. Det är således i allra högsta grad en väsentlig del av anbudet. Blacklink delar inte Marks Bostads uppfattning att en läsare som saknar kunskaper i engelska ändå kan förstå bilagans innehåll. Blacklink har bifogat specifikation på material, vilken i sin helhet varit avfattat på svenska. Vad gäller det faktum att även andra anbudsgivare än Link To Link bifogat en ”detaljerad specifikation” som delvis är på engelska, innebär detta helt enkelt att dessa inte uppfyller språkravet. Marks Bostads förfarande strider mot principerna om likabehandling och öppenhet. Blacklink kom på andra plats i utvärderingen och skulle rätteligen ha tilldelats upphandlingens kontrakt.

#### *Marks Bostads*

I förfrågningsunderlaget anges att anbud ska innehålla uppgifter angående om anbudsgivaren tänker använda underentreprenörer eller annan utförare till i anbudet specificerade arbetsuppgifter, och i vilken utsträckning. Link To Link har i anbudet angett att de själva har hand om hela uppdraget och

inte anlitar någon underentreprenör eller annan utförare. Följaktligen har Link To Link inte heller redovisat något om hur de avser att vidarebefordra kraven på kvalitetsstyrning till projektörer, underentreprenörer och leverantörer. Denna punkt blir inte aktuell när en anbudsgivare inte väljer att anlita andra för att utföra uppgifterna. Punkten har varit avsedd att säkerställa kvaliteten på de arbeten som utförs. Link To Link har i sitt anbud tagit upp materialet och dess kvalitet. De har i sitt anbud angett att de vill kunna stå för kvalitet och att de nät de bygger håller hög standard. Vidare har de angett att det material de presenterar till stor del är godkänt av Skanova och håller hög standard med lång livslängd, att de därför valt att använda testade och uppskattade produkter, både lättarbetade vid installation och vid framtida utsökning/felsökning, samt att detta gäller hela ledet, från nod-rum till hushållsinstallation via kopplingspunkter. Anbudet uppfyller därmed de skakrav som ställts i upphandlingen i detta avseende.

I förfrågningsunderlaget har angetts att anbudet ska lämnas på det svenska språket och att anbudsgivaren ska bifoga anbudet specifikationer på allt material som offereras. Link To Link har till sitt anbud bifogat sådana specifikationer med beskrivningar och produktblad för offererat material. Bland dessa finns ett produktblad som är på engelska. Den ger en teknisk beskrivning av en viss kabel som är en standardkabel och utgör alltså inte någon speciell kabel. Dessutom är det fråga om en kabel som efterfrågats i upphandlingen. För det material som uttryckligen efterfrågats i upphandlingen är det inte nödvändigt att i anbudet bifoga specifikation. Blacklink har inte själva specificerat sitt material, vilket de anser att Link To Link borde ha gjort på svenska i produktbladet. I förfrågningsunderlaget anges att det fastighetsnät som ska etableras ska vara baserat på fiberkabel och blåsfiber som följer standarden ITU G.652D alternativt standarden ITU G.657A. Produktbladet på engelska avser just ITU G.657A och är därför en oväsentlig del i Link To Links anbud. Den brist i likabehandling av leverantörerna som ett godkännande av handlingen innebär får anses vara minimal och godtagbar i

sammanhanget, särskilt med beaktande av den ringa materialspecifikation som Blacklink och flera av de andra anbudsgivarna har bifogat sina anbud. De anbudsgivare som har bifogat en detaljerad specifikation har samtliga med något produktblad som är skrivet på engelska.

Ett förkastande av Link To Links anbud till följd av att en av dem bifogad handling är på engelska skulle vara en oproportionerlig åtgärd med tanke på att handlingen ger en beskrivning av en allmängiltig kabel som redan framgår av förfrågningsunderlaget och som utgör en oväsentlig del i deras anbud. Upphandlingen är således genomförd med beaktande av principerna om likabehandling, öppenhet/förutsägbarhet och proportionalitet och har skett i enlighet med LOU.

#### SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

##### *Gällande regler*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

I 16 kap. 4 § LOU anges bl.a. följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling.

I 16 kap. 6 § första stycket LOU anges 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 har 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.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr rättsfallet RÅ 2009 ref. 69). Den som ansöker om överprövning med stöd av påstådda brister i förfrågningsunderlaget ska klargöra och konkretisera på vilket sätt de påstådda bristerna medfört skada eller risk för skada för den som ansöker om överprövning (jfr rättsfallet HFD 2013 ref. 53). Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU.

Av likabehandlingsprincipen, som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU, följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från sådana obligatoriska krav, s.k. ska-krav, som uppställts i förfrågningsunderlaget. Anbud som inte uppfyller samtliga ska-krav ska därför inte beaktas vid utvärderingen. När en upphandlande myndighet har uppställt ett ska-krav åligger det myndigheten att kontrollera om de uppgifter som har lämnats i de inkomna anbuden innebär att kravet är uppfyllt eller inte. De anbud som inte uppfyller ska-kraven ska uteslutas.

Principen om öppenhet, som framgår av samma paragraf, innebär att upphandlingar ska präglas av öppenhet och förutsebarhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som upphandlas.

Proportionalitetsprincipen, som också framgår av 1 kap. 9 § LOU, innebär bl.a. att för att en uppgift ska kunna medföra diskvalificering av ett anbud krävs att uppgiften är relevant för upphandlingen och inte är av oväsentlig

betydelse (jfr Kammarrätten i Stockholms avgörande den 27 juni 2014 (mål nr 1547-14) och Kammarrätten i Jönköpings avgörande den 18 augusti 2014 (mål nr 897-14)). Dessa principer ska upprätthållas genom hela upphandlingsförfarandet.

#### Anbud på svenska

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att anbudet ska lämnas på svenska. Samtliga handlingar som anbudsgivaren lämnat in till den upphandlande myndigheten för uppfyllande av förfrågningsunderlagets ska-krav anses omfattas av begreppet anbud (jfr ovan nämnda avgörande från Kammarrätten i Jönköping samt Kammarrätten i Stockholms avgörande den 28 februari 2014 (mål nr 7483-13)). Till anbudet från Link To Link har fogats en bilaga som är på engelska. Marks Bostads har godtagit detta anbud och tilldelat Link To Link kontraktet. Frågan är inledningsvis om Link To Links anbud uppfyllt förfrågningsunderlagets ska-krav.

I förfrågningsunderlaget har angetts att det fastighetsnät som ska etableras ska vara baserat på fiberkabel och blåsfiber som följer standarden ITU G.652D alternativt standarden ITU G.657A. Av den aktuella bilagan på engelska framgår att anbudet gäller just ITU G.657A. Därutöver anges i anbudet mer preciserade upplysningar om produkten. I förfrågningsunderlaget har även angetts att anbudsgivaren ska använda lämplig blåsfiber som är avsedd för blåsning i mikrodukter inomhus. Några ytterligare krav avseende egenskaper hos fiberkablar och blåsfibrer framgår inte av förfrågningsunderlaget. Då inte annat framkommit får det antas att den av bolaget angivna standarden motsvarar det som efterfrågas i det senare ska-kravet.

Den information i bilagan på engelska som framgår utöver att den efterfrågade standarden erbjuds av Link To Link får anses överflödigt vid bedömningen av om ska-kraven varit uppfyllda. En rimlig tolkning av ska-kravet att anbudet ska lämnas på svenska är enligt förvaltningsrätten inte att insän-



dande av handlingar på engelska utgör grund för uteslutning av anbudet. Innebörden är snarare att innehållet i sådana handlingar inte kan läggas till grund för utvärderingen av anbudet. Link To Links anbud får därför anses uppfylla nu aktuellt ska-krav. Vidare har det inte framkommit att Marks Bostads lagt den överflödiga informationen i bilagan till grund för utvärderingen av anbudet.

Marks Bostads har uppgett att av de anbudsgivare som har bifogat en detaljerad specifikation har samtliga bifogat något produktblad som är skrivet på engelska. Blacklink har inte ifrågasatt denna uppgift. Annat har inte framkommit än att även Blacklink och övriga anbudsgivare skulle ha tillåtit bifoga produktblad på engelska om de velat göra detta. Det kan därför, trots vad Blacklink anfört, inte anses utrett att Marks Bostads har behandlat anbudsgivarna olika genom att godta den aktuella bilagan.

Mot bakgrund av detta kan Blacklink inte anses ha visat att Marks Bostads har frångått förfrågningsunderlaget i denna del vid utvärderingen av anbudet och därmed brutit mot LOU.

Redovisning av vidarebefordring av kraven på kvalitetsstyrning till projektörer, underentreprenörer och leverantörer

Förvaltningsrätten konstaterar att Blacklinks påstående om att Link To Link inte i sitt anbud redovisat hur bolaget avser att vidarebefordra kraven på kvalitetsstyrning till projektörer, underentreprenörer och leverantörer är korrekt. Mot bakgrund av vad som framgår i förfrågningsunderlagets föreskrifter under punkterna AFB.31, AFB.52 och AFB.53 finner förvaltningsrätten dock att det inte uppställs något obligatoriskt krav som ska vara uppfyllt redan vid anbudsprövningen avseende sådan redovisning. Då det inte är fråga om en uppgift som enligt förfrågningsunderlaget ska beaktas särskilt vid anbudsprövningen är det i vart fall fråga om en sådan mindre avvikelser som inte bör föranleda att anbudet förkastas. De aktuella föreskrifterna un-

der punkten AFD.221 är att betrakta som kontraktsvillkor. Sådana behöver inte vara uppfyllda vid tidpunkten för ingivande av anbud utan ska uppfyllas under tiden för fullgörandet av kontraktet. Det enda som krävs är att leverantören godtar kravet utan reservation. Därvid kan förvaltningsrätten konstatera att Link To Links anbud inte innehåller någon sådan otillåten reservation. Mot bakgrund av detta kan Blacklink inte heller i denna del anses ha visat att Marks Bostads har avvikit från förfrågningsunderlagets föreskrifter eller på annat sätt brutit mot LOU.

Sammanfattande bedömning

Förvaltningsrätten finner sammantaget att vad Blacklink anfört inte visar att Marks Bostads under nu aktuell upphandling har åsidosatt de grundläggande principerna enligt 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU på ett sådant sätt att Blacklink därigenom har lidit eller riskerat att lida skada i LOU:s mening. Grund för att vidta åtgärder med stöd av 16 kap. 6 § LOU föreligger därför inte. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1D LOU)

Kjell Hammarborg

Föredragande har varit Lars Bålman.