



**KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Avdelning 1:3

DOM

2017-03-15
Meddelad i Jönköping

Mål nr 1507-16

KLAGANDE

Blacklink Networks AB, 556861-8259

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

MOTPARTER

1. Marks Bostadsaktiebolag, 556180-9319
Box 124
511 21 Kinna

2. Link to Link AB, 556989-6177
Magasinsgatan 12
434 37 Kungsbacka

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

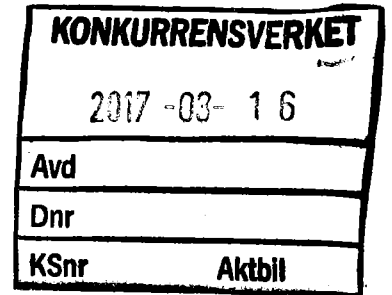
Förvaltningsrätten i Jönköpings dom den 12 maj 2016 i mål nr 1075-16, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och förordnar att ny anbudsutvärdering ska göras, varvid anbudet från Link to Link AB inte ska beaktas.



Dok.Id 201155

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Slottsgatan 5

Telefon
036-15 68 00 (vx)
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-16 19 68

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Marks Bostadsaktiebolag (Marks Bostad) har genomfört en förenklad upphandling avseende installation av fiberbaserat fastighetsnät. Genom tilldelningsbeslut den 26 februari 2016 meddelades att Link to Link AB (Link to Link) hade lämnat vinnande anbud. Blacklink Networks AB (Blacklink) kom på andra plats i utvärderingen.

Blacklink har hos förvaltningsrätten ansökt om överprövning av upphandlingen. Blacklink har uppgett att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och öppenhet genom att utvärdera och anta Link to Links anbud trots att detta inte uppfyller alla obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget. Blacklink har också uppgett att bristen i upphandlingen har medfört att bolaget har lidit skada då det rangordnats som nummer två istället för ett.

Förvaltningsrätten har avslagit Blacklinks ansökan.

YRKANDEN I KAMMARRÄTTEN

Blacklink yrkar att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och i första hand förklarar att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny anbudsutvärdering görs utan beaktande av anbudet från Link to Link och i andra hand förklarar att upphandlingen ska göras om.

Marks Bostad motsätter sig ändring av förvaltningsrättens dom.

Link to Link motsätter sig i första hand ändring av förvaltningsrättens dom och yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om.

VAD SOM ANFÖRTS I KAMMARRÄTTEN

Blacklink

Anbudet från Link to Link innehåller två brister vilka vardera utgör en ovillkorlig skyldighet att diskvalificera anbudet enligt de grundläggande principerna om likabehandling och transparens. Den första bristen gäller kravet på kvalitetsledning i förfrågningsunderlaget AFD. 221. Det anges där att anbudsgivaren ska redovisa hur denne avser att vidarebefordra kraven på kvalitetsstyrning till projektörer, underentreprenörer och leverantörer. Anbudet från Link to Link innehåller ingen information alls om detta och uppfyller därmed inte kravet. Även om Link to Link vid anbudstillfället inte avsett att använda sig av underentreprenörer torde Link to Link knappast tillverka materialen som används i entreprenaden själva utan använda sig av leverantörer i detta syfte. Med hänsyn härtill får kravet anses ha en adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen. Det är uppenbart att kravet på redovisning avser anbudsgivaren och måste uppfyllas i anbudsskedet.

Den andra bristen gäller språkravet i förfrågningsunderlaget AFB. 31. Det anges där att anbud ska lämnas i enlighet med anbudsföreläget och att anbudet ska vara på svenska. I anbudsföreläget anges, med hänvisning till 4.1 p. 22 (skall rätteligen vara 4.1 p. 21) att specifikation på material som kommer att användas i entreprenaden ska bifogas anbudet. Kravet att anbudet ska specificera det material som offereras har i allra högsta grad en tydlig och adekvat koppling till upphandlingsföremålet och är relevant för bedömningen av anbudet. Anbudet från Link to Link innehåller emellertid materialbeskrivningar och produktblad på engelska och uppfyller därmed inte kravet på att anbudet ska vara på svenska. Det finns ingen otydlighet avseende språkravet. Det finns inget angivet undantag eller annan information i förfrågningsunderlaget som ens skulle kunna tolkas som att det förelåg något undantag från språkravet. Det faktum att andra anbudsgivare också bifogat

specifikationer på engelska innebär endast att inte heller dessa uppfyller språkkravet enligt förfrågningsunderlaget.

Marks bostad

Entreprenadföreskrifter vid totalentreprenad, vilka anges under punkt AFD i Administrativa Föreskrifter totalentreprenad, är att se som kontraktsvillkor. Syftet med föreskrifterna är att säkerställa kvalitén på de arbeten som utförs. Link to Link har i sitt anbud angett att underentreprenörer inte kommer att användas. Då underentreprenörer inte kommer att användas har Link to Link följaktligen inte heller redovisat något om hur de avser att vidarebefordra kraven på kvalitetsstyrning till dessa. Punkten om redovisning av hur kraven på kvalitetsstyrning ska vidarebefordras till leverantörer och projektörer har således inte någon adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen i dessa fall och blir därmed av oväsentlig betydelse. Link to Links anbud innehåller dessutom en kvalitetspolicy och ett dokument om ledningssystemets omfattning. I kvalitetspolicyn anges att Link to Link vill kunna stå för kvalitet och att de nät de bygger håller hög standard. Det framgår vidare av kvalitetspolicyn att det material Link to Link presenterar i anbudet till stor del godkänts av Skanova, håller hög standard med lång livslängd samt är testade och uppskattade produkter som är både lättarbetade vid installation och vid framtida utökning/felsökning. Detta anges gälla hela ledet, från nod-rum till hushållsinstallationer via kopplingspunkter. Genom ovanstående beskrivning får anbudet från Link to Link anses uppfylla de obligatoriska krav som ställts i upphandlingen i detta avseende.

Vad gäller de ingivna produktbladen på engelska är avsikten med kravet på materialspecifikation är att se vad för typ av material som leverantören kommer att använda. Det produktblad som Link to Link har gett in på engelska gäller fiberkabeln ITU G. 657A, vilken uttryckligen har

efterfrågats i upphandlingen där det i förfrågningsunderlaget (punkt 4 under 4.2.2. i Kravspecifikation Fastighetsnät) angetts att det fastighetsnät som ska etableras ska vara baserat på fiberkabeln och blåsfiber som följer standarden ITU G. 652D alternativt standarden ITU G. 657A. Fiberkabeln uppfyller således de obligatoriska krav som ställts genom att vara just den standard som har angetts. Det aktuella produktbladet fyller därför ingen funktion i upphandlingen. Det är inte proportionerligt att en sådan beskrivning, som går utöver vad som är behövt, och som flera anbudsgivare inte har med, ska medföra att hela anbudet förkastas. Sammanfattningsvis skulle det skulle strida mot likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen att diskvalificera Link to Links anbud på de av Blacklink anförda grunderna.

Link to Link

Link to Link har hela tiden uppfattat förfrågningsunderlaget som att med underentreprenörer avses ren entreprenad och alltså inga leverantörer. All entreprenad kommer att utföras av Link to Link, men inköp av material kommer att ske från olika leverantörer. Det är inte rimligt att som entreprenör kunna vidarebefordra kraven på kvalitetstyrning till de leverantörer som man väljer att köpa in material ifrån. AFD.21 som föregår AFD.221 anger också att det handlar om att alla arbeten ska utföras på ett fackmannamässigt sätt och att personal som utför dessa arbeten ska ha erforderlig kompetens. Det handlar alltså om arbetet och inte om själva materialet. Om det skulle bedömas att skrivningen i AFD. 221 även innefattar leverantörer av material samt att det krävs att alla anbudsgivare redovisar hur kraven på kvalitetsstyrning ska vidarebefordras, oavsett om varken projektörer, underentreprenörer eller leverantörer kommer att anlitas, uppfyller förfrågningsunderlaget inte grundprinciperna om transparens och förutsägbarhet. Vid sådant förhållande bör upphandlingen göras om.

Avseende produktbladen på engelska fyller dessa ingen funktion i anbudet eftersom förfrågningsunderlaget anger två alternativa standarder (652D och G.657A) som ska användas. Produktbladets information på engelska är således överflödigt. Det skulle därmed strida mot proportionalitetsprincipen att förkasta anbudet på den grunden. Eftersom Blacklink inte anger om de kommer att använda standarden G.652D eller G.657A är det istället deras anbud som ska förkastas.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit skada eller kan komma att lid skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Proportionalitetsprincipen innebär bl.a. att krav som ställs i förfrågningsunderlaget ska stå i proportion till det behov som ska täckas av upphandlingen och till de mål som eftersträvas (se prop. 2006/07:128 s. 132 och 2009/10:180 s. 91).

Av praxis (HFD 2016 ref. 37 I och II) framgår att en upphandlande myndigheten redan vid framställandet av förfrågningsunderlaget ska se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till ändamålet med upphandlingen på så sätt att de är adekvata och relevanta och inte går utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud.

Potentiella leverantörer ska kunna utgå ifrån att de krav som anges är så viktiga att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna anbud.

Språkravet

Av förfrågningsunderlaget framgår dels att avlämnat anbud ska lämnas på svenska (AFB. 31), dels att specifikationer på det material som kommer att användas i entreprenaden ska bifogas (kravspecifikation 4.1 p. 21 och 4.2.1 p. 2)

Kammarrätten gör bedömningen att kravet att anbudet ska vara avfattat på svenska även omfattar de materialspecifikationer som ska bifogas anbudsformuläret (se Kammarrätten i Stockholms dom den 28 februari 2014 i mål nr 7483-13 samt Kammarrätten i Jönköpings dom den 18 augusti 2014 i mål nr 897-14).

I målet är ostridigt att Link to Link till sitt anbud bifogat materialspecifikationer genom produktblad som är avfattade på engelska. Link to Link uppfyller således inte det obligatoriska kravet på att avlämnat anbud ska vara på svenska. Marks Bostad och Link to Link anför dock att kravet inte har någon adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen och att informationen på engelska är överflödigt.

Kammarrätten konstaterar att kravet på att materialspecifikationer ska bifogas anbudet och att anbudet ska vara på svenska är tydligt och objektivt utformat samt får anses vara adekvat och rimligt i förhållande till föremålet med upphandlingen. Potentiella leverantörer har således haft anledning att förutsätta att kravet varit viktigt för Marks Bostad. Kravet kan inte heller anses gå utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud och informationen kan inte heller anses överflödigt. Mot bakgrund härav finner kammarrätten att kravet inte är

oproportionerligt och att Marks Bostad, genom att frånfalla kravet, har agerat i strid med likabehandlingsprincipen.

Kravet på kvalitetsstyrning

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare i sina anbud ska redovisa företagets kvalitetssystem samt att anbudsgivare ska redovisa hur dessa avser att vidarebefordra kraven på kvalitetsstyrning till projektörer, underentreprenörer och leverantörer (AFD.221). Kravet som uttrycks tydlig i förfrågningsunderlaget kan, enligt kammarrättens mening, inte uppfattas på något annat sätt än som ett obligatoriskt krav som anbudsgivaren ska uppfylla vid tidpunkten för anbudslämnandet.

Marks Bostad och Link to Link har anfört att det av förfrågningsunderlaget framgår att Link to Link inte har för avsikt att anlita några underentreprenörer varför kravet inte är relevant.

Kammarrätten konstaterar dock att kravet inte gäller enbart i förhållande till underentreprenörer utan även i förhållande till projektörer och leverantörer. Det är vidare ostridigt i målet att Link to Link kommer att använda sig av leverantörer. Link to Link har således haft att i sitt anbud redovisa hur man avser att vidarebefordra kraven på kvalitetstyrning till sina leverantörer.

Marks Bostad har därvid hänvisat till att Link to Link, genom vad de angett under rubriken "kvalitetspolicy", får anses ha uppfyllt det obligatoriska kravet i detta avseende. De uppgifter Link to Link har lämnat under rubriken "kvalitetspolicy" kan dock, enligt kammarrättens mening, inte anses utgöra någon redovisning av hur man avser att vidarebefordra sin krav på kvalitetsstyrning till leverantörer. Link to Link uppfyller således inte det obligatoriska kravet på att avlämnat anbud ska innehålla redovisning av hur man avser att vidarebefordra kraven på kvalitetsstyrning till projektörer, underentreprenörer och leverantörer.

Kammarrätten konstaterar vidare att syftet med kravet, enligt vad Marks Bostad uppgett, är att säkerställa kvaliteten på de arbeten som utförs. Kravet har således en relevant och adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen. Potentiella leverantörer har således haft anledning att förutsätta att kravet varit viktigt för Marks Bostad. Kravet kan inte heller anses gå utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud. Mot bakgrund härav finner kammarrätten att kravet inte är oproportionerligt och att Marks Bostad, genom att frånfalla kravet, har agerat i strid med likabehandlingsprincipen.

Skada

Marks Bostad har i tilldelningsbeslutet rangordnat Blacklink som nummer två efter Link to Link. Blacklink har således lidit skada av att Link to Links anbud utvärderats. Vad Link to Link anfört om att även Blacklinks anbud borde ha förkastats medför inte någon annan bedömning. Detta då det enligt förfrågningsunderlaget endast är ett obligatoriskt krav att det fastighetsnät som etableras är baserat på fiberkabel och blåsfiber som följer standarden ITU G. 652D eller G.657, inte att anbudsgivaren uttryckligen anger vilken av dessa som kommer att användas.

Sammanfattning

Kammarrätten finner att Marks Bostad, genom att utvärdera anbud som inte uppfyller alla för upphandlingen ställda obligatoriska krav, har agerat i strid med reglerna i LOU och principen om likabehandling. Detta har medfört att Blacklink har lidit skada. Kammarrätten finner därför skäl att förordna att Marks Bostad ska göra en ny anbudsutvärdering, varvid anbudet från Link to Link inte ska beaktas.

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

Handwritten signatures of Bengt Green, Ola Holmén, and Linda Funk, written in black ink over a horizontal line.

Kammarrättsråden Bengt Green (ordförande) och Ola Holmén samt tf.
kammarrättsassessorn Linda Funk (referent) har deltagit i avgörandet.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2016-05-12
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
1075-16

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
---	-------------------------------------	--	--------------------------------	---

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING****DOM**

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 anbuderna viktning sker där tio procents 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 anbudsgivare 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 anbudsgivare i sitt anbud ska redovisa företagets kvalitetssystem. Anbudsgivare 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.

SKÄLEN 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 mikrodukt 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 tillåtits 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 avvikelse 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.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. 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 krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning 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, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet 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 avtal inte får ingås, 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 innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. 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 för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.