



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

Avd. 3

**DOM**  
2016-06-23  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
5138-16

**SÖKANDE**

2nd Planet AB, 556714-8720  
Terminalgatan 2  
235 39 Vellinge

**MOTPART**

GöteborgsOperan AB, 556121-7828  
Christina Nilssons Gata  
411 04 Göteborg

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016 -06- 27	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 418369

**Postadress**  
Box 53197  
400 15 Göteborg

**Besöksadress**  
Sten Sturegatan 14

**Telefon**  
031 - 732 70 00  
**E-post:** forvaltningsrattenigoteborg@dom.se  
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

**Telefax**  
031 - 711 78 59

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

## BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

GöteborgsOperan AB (GöteborgsOperan) genomför en upphandling av HD-LED panel, dnr GO2016-02. I tilldelningsbeslut den 29 april 2016 antogs 2nd Planet AB (2nd Planet) som leverantör. GöteborgsOperan skickade den 3 maj 2016 ut ett återtagande av tilldelningsbeslut med motiveringen att den vinnande anbudsgivaren 2nd Planet inte uppfyllde samtliga obligatoriska krav avseende offererad produkt. I tilldelningsbeslut den 6 maj 2016 avser GöteborgsOperan att teckna avtal med Amtech Nordic AB (Amtech).

2nd Planet ansöker nu om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas genom att 2nd Planet antas som leverantör.

GöteborgsOperan anser att ansökan ska avslås.

## VAD PARTERNA ANFÖR

### *2nd Planet*

2nd Planets anbud uppfyller samtliga ska-krav i kravspecifikationen och har det lägsta priset. Anbudet har på felaktigt sätt blivit förkastat genom att en anställd på GöteborgsOperan ringt 2nd Planet den 2 maj 2016 och frågat om alternativa produkter efter att 2nd Planet erhållit positivt tilldelningsbeslut. I mail från GöteborgsOperan den 10 maj 2016 skriver Magdalena Fadum följande: "Styrenheten som offererats i ert anbud uppfyller inte de krav vi ställt i kravspecifikationen. Er offererade styrenhet måste ha extern PC/Mac för att kunna konfigurera skärmarna. Kravet var att styrenheten ska kunna användas utan extern PC/Mac. Vi begärde förtydligande av produkten och fick då specifikation på annan produkt som ej var offererad i ert anbud". 2nd Planet har aldrig offererat någon annan produkt än den som offererades i anbudet. 2nd Planet har svarat på frågor ställda av GöteborgsOperans personal och skickat produktblad på efterfrågad produkt.

I GöteborgsOperans kravspecifikation står det: "Panelens 2 styrenheter ska kunna användas utan extern PC/Mac" och 2nd Planet offererade därför styrenheter som kan användas utan extern PC/Mac. Den 7 april 2016 skrev GöteborgsOperan under frågor och svar: "Man ska inte behöva extern PC/Mac för att kunna konfigurera/styra/kalibrera panelen/erna". Detta innebär att GöteborgsOperan har ändrat förutsättningarna för efterfrågad produkt från att kunna "användas utan PC/Mac" till att även inkludera "konfigurera/styra/kalibrera panelen/erna utan PC/Mac". Styrenheterna GöteborgsOperan nu efterfrågar är mycket mer avancerade och har ingen likhet med styrenheterna som efterfrågades i kravspecifikationen vilket strider mot LOU. Som ett exempel kan påtalas att kalibrering inte går att göra utan PC/Mac på den av GöteborgsOperan specificerade produkten, vilket också innebär att ingen av anbudsgivarna kan leva upp till det nya kravet.

Den 6 maj 2016 görs ytterligare ett fel när GöteborgsOperan beslutar att Amtech ska tilldelas kontraktet. Styrenheten som Amtech offererat är av märket NovaStar och modellen Nova ProHD. I manualen till denna produkt, som Amtech bifogat sitt anbud, framgår att extern PC måste anslutas för att kunna kalibrera ledpanel/erna. Ovanstående information bekräftas från tillverkaren NovaStar via mail den 12 maj 2016. Utvecklingsspecialist, Angus Zhen på NovaStar skriver upprepade gånger på 2nd Planets förfrågan att man måste ha en PC ansluten till Nova ProHDs styrenhet för att kunna kalibrera ledpanel/erna. Ovanstående visar att Amtechs anbud inte klarar att leva upp till GöteborgsOperans nya krav och ska därför inte tilldelas kontrakt före 2nd Planet.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Praxis säger att konkurrensen ska vara på lika villkor och det krävs då ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av

underlaget ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kvalificera sig och kraven får inte ändras under pågående upphandling. Efter 2nd Planets genomgång av samtliga inkomna anbud, åtta stycken, konstaterar bolaget att inga anbud klarar att leva upp till GöteborgsOperans nya krav och därmed inte ska tilldelas kontrakt före 2nd Planet. 2nd Planet har till följd härav lidit skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

#### *GöteborgsOperan*

GöteborgsOperan har ställt ett antal tydligt formulerade krav som inte träder någon av de grundläggande principerna för när. Samtliga anbudsgivare har prövats och utvärderats på samma sätt enligt kraven i förfrågningsunderlaget och behandlats lika. GöteborgsOperans bestämda uppfattning är att 2nd Planets anbud inte uppfyller samtliga krav och bolagets anbud har rätteligen förkastats. Det föreligger därför inget skäl för ingripande i denna upphandling.

I förfrågningsunderlaget ställs krav på att panelens styrenheter ska kunna användas utan extern PC/Mac. Detta krav har, efter fråga från en anbudsgivare, förtydligats i e-Avrop den 7 april 2016. Av svaret från GöteborgsOperan framgår tydligt att innebörden av kravet är att det inte ska behövas extern PC/Mac för att konfigurera/styra/kalibrera panelen.

2nd Planet har varken i sitt anbud eller i inlagan till förvaltningsrätten visat, eller ens påstått, att deras styrenhet uppfyller kravet. I och med att det är uppenbart att 2nd Planets offererade styrenhet inte uppfyller kravet har GöteborgsOperan varit förhindrad att anta anbudet. Att anta ett anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav utgör en överträdelse av likabehandlingsprincipen.

2nd Planet anför att förtydligandet av nämnda krav innebär att förutsättningarna är helt ändrade och att det inte är någon anbudsgivare som kan leva upp till kravet. Dessa påståenden är grundlösa. Det svar som lämnats på frågan utgör endast en precisering av begreppet "använda" och innebär inte att något nytt krav har tillkommit. Det är tydligt av den inkomna frågan att frågeställaren har uppfattat kravet korrekt, men önskat få detta bekräftat. Förtydligandet av kravet gjordes två dagar efter att upphandlingen annonserades och anbudsgivarna har därmed haft erforderlig tid på sig att utforma anbudet på sådant sätt att kravet uppfylls. Den leverantör som tilldelades kontraktet uppfyller det ställda kravet.

Det bör vara uppenbart för alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare att begreppet kalibrera i detta sammanhang innebär justering av panelernas bas-funktioner gällande bl.a. adress och ljusstyrka vid driftsättning inför en specifik användning. Givetvis har GöteborgsOperan inte avsett den process som avser kalibrering av de enskilda lysdioderna. Det torde vara uppenbart för leverantörerna i branschen att det inte är denna typ av process som kravet avser. Den styrenhet som den vinnande anbudsgivaren har offererat uppfyller kravet på att styrenheterna ska kunna användas utan extern PC/Mac vid driftsättning. 2nd Planet har inte kunnat visa på något krav som inte är infriat i anbudet från Amtech.

Med anledning av att GöteborgsOperan på korrekta grunder har förkastat 2nd Planets anbud kan bolaget inte anses lida eller kunna komma att lida skada på grund av hur vinnande anbud har bedömts. Förvaltningsrättens prövning bör därför begränsas till att avse huruvida 2nd Planets anbud uppfyller det omtvistade kravet eller inte.

## SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

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 iaktas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

### *Utredningen*

Av Kravspecifikation HD-LED panel framgår bl.a. att "Panelens 2 styrenheter skall kunna användas utan extern PC/Mac".

En fråga ställdes i e-Avrop: I bilaga 2: Kravspecifikation HD-LED panel. Panelens 2 styrenheter ska kunna användas utan extern PC/Mac. Jag antar att detta endast gäller för konfiguration av styrenhet och LED-panel. Media/bilder/Video kommer fortfarande spelas upp från separat

PC/Mac/mediaspelare eller liknande, eller menar ni att även uppspelning av innehåll skall ske via styrenheten utan tillkopplad PC/Mac?

Frågan fick följande svar: Man ska inte behöva extern PC/Mac för att kunna konfigurera/styra/kalibrera panelen/erna. Uppspelning av olika media berörs inte.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. En förutsättning för att sådant ingripande är att överträdelsen har medfört att en leverantör har lidit eller kan komma att lida skada

Anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav ska inte beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. 2nd Planet anser dels att GöteborgsOperan felaktigt förkastat bolagets anbud, dels att GöteborgsOperan har ändrat ett krav på ett otillåtet sätt och dels att GöteborgsOperan brutit mot LOU genom att anta ett anbud från ett bolag vars produkt inte uppfyllt ställt krav.

Mot bakgrund av det som 2nd Planet har framfört bedömer förvaltningsrätten att det inte framkommit att det var felaktigt av GöteborgsOperan att förkasta bolagets anbud. Det finns därför inte anledning att ingripa mot upphandlingen på grund av att anbudet från 2nd Planet har förkastats.

Förvaltningsrätten bedömer vidare att det svar som GöteborgsOperan lämnat på en fråga under upphandlingens genomförande inte kan anses innebära att kravet i förfrågningsunderlaget rörande användande av panelens styrenheter har ändrats. GöteborgsOperans svar kan endast anses utgöra ett förtydligande av det redan ställda kravet.

NovaStar, som är tillverkare av den produkt som offererats av det vinnande bolaget, har i e-postmeddelande till 2nd Planet uppgett att man måste använda en PC för att utföra en kalibrering med produkten NovaPro HD. GöteborgsOperan har i sitt ovan återgivna förtydligande av kravspecifikationen uttryckligen angett att produkten ska kunna kalibreras utan användande av en extern PC/Mac. Mot denna bakgrund bedömer förvaltningsrätten att 2nd Planet har gjort sannolikt att GöteborgsOperan har brutit mot 1 kap. 9 LOU genom att anta ett anbud med en offererad produkt som, liksom den av 2nd Planet offererade produkten, inte uppfyllt ställt krav. Det skulle därför kunna finnas förutsättningar för åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU. Förvaltningsrätten har enligt detta lagrum att, oavsett hur yrkandet är utformat, välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Eftersom den brist som konstaterats inte kan anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede skulle det vara tillräckligt att rätta upphandlingen genom en ny anbudsutvärdering.

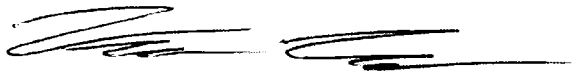
För att det ska finnas grund för ingripande mot upphandlingen är det dock inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, utan sökanden ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (HFD 2013 ref. 53). Detta är även ett uttryckligt krav i 16 kap. 6 § LOU.

GöteborgsOperan har bedömt att den produkt som offererats av 2nd Planet inte uppfyller de ställda kraven och har därför förkastat anbudet.



Förvaltningsrätten har ovan bedömt att det inte finns anledning att ingripa mot upphandlingen på grund av att anbudet från 2nd Planet har förkastats. Förvaltningsrätten noterar att 2nd Planet har framfört att inget av de åtta inkomna anbuden lever upp till GöteborgsOperans krav rörande att panelens styrheter kan konfigureras/styras/kalibreras utan extern PC/Mac. 2nd Planet har dock inte preciserat detta påstående närmare. Om det sker en rättelse genom ny anbudsutvärdering görs ingen ny bedömning av det förkastade anbudet från 2nd Planet. Mot denna bakgrund har bristen i upphandlingen inte medfört att 2nd Planet lidit eller kan komma att lida skada. Det finns därför inte förutsättning för åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

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



Kristian Karlemon  
Rådman

Föredragande jurist i målet har varit Linnea Färnstrand.