



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Annelie Gustafson

DOM
 2018-02-22
 Meddelad i Falun

Mål nr
 5552-17

SÖKANDE

Mediatec Solutions Sweden AB, 556341-2930

Ombud: Advokat Henrik Seeliger
 Advokatfirman Lindahl KB
 Box 11911
 404 39 Göteborg

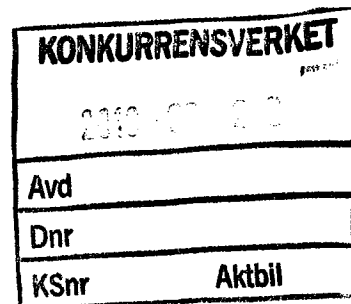
MOTPARTER

1. Got Event AB, 556015-9823
 Box 349
 401 25 Göteborg

2. Noxab i Malmö AB, 556752-0738
 Svansjögatan 29
 217 66 Malmö

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 214480

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–12:00
 13:00–16:00

BAKGRUND

Got Event AB (Got Event) genomför, genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), en upphandling av "LED-skärmar Gamla Ullevi och Bravida Arena" (dnr 0281/17). Tilldelningsbeslut meddelades den 1 december 2017. Noxab i Malmö AB (Noxab) antogs som vinnande leverantör medan de tre övriga anbudena förkastades.

YRKANDEN M.M.

Mediatec Solutions Sweden AB (Mediatec) begär överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Mediatec anför i huvudsak följande. Noxabs anbud uppfyller inte de obligatoriska krav som ställts upp i punkterna 2.15 och 6.2 i upphandlingen. Anbudet skulle därför ha förkastats. Got Events agerande att anta anbudet trots dess brister står i strid med principerna om likabehandling, förutsebarhet och transparens. Om Noxabs anbud skulle ha förkastats hade det inte funnits några kvalificerade anbud i upphandlingen. Got Event skulle då ha behövt göra om upphandlingen och Mediatec skulle ha fått en ny möjlighet att lämna anbud och vinna kontraktet. Mediatec har därmed lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada på grund av att Got Event antagit Noxabs anbud.

Got Event anser att ansökan om överprövning ska avslås.

Noxab anser att ansökan om överprövning ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Mediatec anför är visat att Got Event har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att det har medfört att Mediatec lidit eller kan komma att lida skada (se 20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla

leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principer om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (se 4 kap. 1 § LOU).

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en normalt omsorgsfull leverantör på grundval av det kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse under upphandling. Det följer av unionsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens (se RÅ 2002 ref. 50). I en upphandling utgör förfrågningsunderlaget en central del av förfarandet. En förutsättning för att underlaget ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet. När en upphandlande myndighet har kommit fram till att en viss uppgift eller ett visst bevis måste finnas i anbudet och därför ställt ett obligatoriskt krav ska potentiella leverantörer kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud (se HFD 2016 ref. 37 I och II).

En huvudprincip enligt LOU är att anbud som inte uppfyller upphandlingsdokumentens obligatoriska krav som regel inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i upphandlingsdokumenten måste därmed vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna utvärdera anbudet. Den upphandlande myndigheten får vid anbudsprövningen inte heller frångå uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle strida mot likabehandlings- och öppenhetsprincipen.

Det är Mediatec som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter som talan grundas på och som har att klargöra och konkretisera på vilket sätt de påstådda bristerna har medfört skada (jfr RÅ 2009 ref. 69 och HFD 2013 ref. 53).

Krav 2.15 – Referensobjekt och bedömning av referensobjekt

Mediatec anför i huvudsak följande. Av upphandlingsdokumenten framgår de obligatoriska krav som ställs på referensobjekt. Dessa har sedan justerats genom dokumentet ”Frågor och svar”. Kravet som slutligen ställdes är att anbudsgivaren ska ha minst två tidigare referensobjekt avseende installation utomhus av LED-skärm som är minst 11 meter bred och minst 4,6 meter hög samt med i minst en av referenserna tillhörande sportsystem. Noxabs har lämnat tre referenser. Första referensen uppfyller kravet på installation utomhus samt storleken på LED-skärm. Andra referensen avser en installation inomhus där storleken på LED-skärmarna inte uppfyller kraven varför sportsystemet i denna referens inte kan beaktas. Tredje referensen uppfyller inte heller storlekskravet samt saknar sportsystem. Sammanfattningsvis kan konstateras att Noxab endast presenterat ett referensobjekt som uppfyller ställda krav och inget godkänt referensobjekt som uppfyller det obligatoriska kravet om tillhörande sportsystem.

Got Event anför i huvudsak följande. Noxab har i sitt anbud lämnat tre referensobjekt som alla avser leveranser av LED-skärmar som överstiger den storlek som efterfrågas, varav en med tillhörande sportsystem. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att det vid bedömningen är referensobjekt som ska bedömas och inte de ingående skärmarnas individuella storlek. Om en leverantör kan installera exempelvis fem skärmar om 20 kvadratmeter styck påvisar det en större kapacitet och erfarenhet än om samma leverantör endast installerat en skärm om 100 kvadratmeter. Två av Noxabs lämnade referensobjekt avser installationer utomhus och ett av referensobjekten har ett tillhörande sportsystem. Därför uppfyller Noxab det ställda kravet i förfrågningsunderlaget.

Noxab anför i huvudsak följande. Utifrån det ställda kravet på referenser behöver det nödvändigtvis inte vara så att varje referens uppfyller krav på storlek, utomhusinstallation och samtidigt ha ett sportsystem. Ingenstans

framgår att storlekskravet avser en enskild skärmstorlek eller en total yta för en leverans.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I upphandlingsdokumentets punkt 2.15 och 6.1 anges bl.a. följande.

2.15 Referensobjekt och bedömning av referensobjekt

Anbudsgivaren skall ha och ange minst två tidigare referensobjekt avseende installation utomhus av LED-skärm i minst den storlek som efterfrågas för Gamla Ullevi samt med tillhörande sportsystem. Åtagandet får ej vara äldre än tre år. Installationer utförda 2014 och tidigare godkänns ej. [...]

6.1 Utformning

Skärmarna skall utformas likt befintliga skärmar med en yta för livebild i 16:9 format och en yta för resultat och/eller reklam. Då resultat ej används skall det finnas förinställda lägen för att visa livebild eller reklam på hela skärmytan.

Skärmarna skall ha en storlek om minst bred 11,0 meter x höjd 4,6 meter anpassat efter befintlig stålkonstruktion. [...]

Av *Frågor och svar* den 20 oktober 2017 framgår bl.a. följande.

Got Event meddelar att upphandlingsdokumentet har förändrats avseende punkten 2.15 "Referensobjekt och bedömning av referensobjekt", första stycket. Syftet med denna justering är att säkerställa att tilldelad leverantör besitter nödvändig erfarenhet av LED-skärmar med tillhörande sportsystem utan att kraven verkar exkluderande eller konkurrens-hämmande.

Ny lydelse för punkt 2.15 är:

Anbudsgivaren skall ha och ange minst två tidigare referensobjekt avseende installation utomhus av LED-skärm i minst den storlek som efterfrågas för Gamla Ullevi samt med minst i en av referenserna tillhörande sportsystem. Åtagandet får ej vara äldre än tre år. Installationer utförda 2014 och tidigare godkänns ej.

Enligt förvaltningsrätten framgår av ordalydelsen av det obligatoriska kravet i punkt 2.15, som slutligen formulerades i *Frågor och svar*, att ett godkänt anbud ska innehålla minst två referensobjekt där installation har gjorts utomhus av en skärm som minst motsvarar den LED-skärm som efterfrågas för Gamla Ullevi. Utöver kraven på att installation ska ha skett utomhus samt att LED-skärmen ska ha en storlek om minst 11 m bred x 4,6 m hög ställs krav på att det vid minst en av dessa har skett installation av tillhörande sportsystem. Ordalydelsen av detta obligatoriska krav kan inte

förstås på annat sätt än att det rör sig om installation av en skärm som uppfyller det totala storlekskravet och att det inte kan ske genom installation av fler mindre skärmar som tillsammans uppfyller storlekskravet. Noxabs anbud innehåller endast ett referensobjekt som samtidigt uppfyller krav om utomhusinstallation och storlek på LED-skärm. Noxabs anbud uppfyller därmed inte det aktuella obligatoriska kravet. Ett anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav får inte antas eftersom det skulle strida mot principen om likabehandling av anbudsgivare. Noxabs anbud borde därför ha förkastats.

Krav 6.2. Tekniska krav på skärmar

Mediatec har anfört i huvudsak följande. Noxab har offererat en diod som inte längre tillverkas. Bolaget hänvisar till en korrespondens med tillverkaren till stöd för det. Den offererade dioden, version A1, uppfyller de uppställda kraven på ljusvärden i upphandlingen. Mediatec har offererat version A3 av samma diod eftersom det är den som finns tillgänglig i dagsläget. Den tidigare diodens produktdatablad verkar inte heller finnas allmänt tillgängligt på internet vilket var ett uppställt krav i upphandlingen.

Got Event anför i huvudsak följande. Den av Noxab offererade dioden finns tillgänglig på marknaden, vilket har kontrollerats och framgår av bifogat intyg från tillverkaren. Sales manager hos tillverkaren har bekräftat att dioden version A1 fortfarande tillverkas och säljs.

Noxab anför i huvudsak följande. Den offererade dioden finns tillgänglig, vilket visas med bifogat intyg.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Mediatec har gjort gällande att den diod som Noxab offererade inte längre tillverkas och att Noxab därför inte kan leverera den samt att produktbladet

för den aktuella dioden inte finns allmänt tillgänglig på Internet. Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att vare sig LOU, förarbetena till lagen eller praxis ger stöd för att en upphandlande myndighet är skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten i uppgifterna (jfr t.ex. Kammarrätten i Göteborgs domar den 18 december 2009 i mål nr 4904-09 och den 15 juli 2011 i mål nr 6417-10 m.fl.). De uppgifter som Mediatec och Got Event har lämnat i målet är motstridiga avseende om dioden finns och tillverkas eller inte. Det är Mediatec som har att visa att den av Noxab offererade dioden inte längre tillverkas. Förvaltningsrätten anser att Mediatec mot bakgrund av det som har framkommit i målet inte har visat det och därför inte heller visat att Got Event mot denna bakgrund har handlat i strid med principen om likabehandling, förutsägbarhet eller transparens på ett klart och tydligt sätt. Det finns på den grunden inte skäl för ingripande enligt LOU.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten gör sammanfattningsvis bedömningen att Got Event genom att anta Noxabs anbud har agerat i strid med likabehandlingsprincipen eftersom anbudet inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. Mediatec har på grund av det har lidit eller riskerat att lida skada. Eftersom samtliga anbud i upphandlingen rätteligen borde ha förkastats måste upphandlingen göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C LOU).

Reb Kerstinsdotter
förvaltningsrättsfiskal



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

