



SÖKANDE

Electrosonic AB, 556704-6932
Gustavslundsvägen 139
167 51 Bromma

MOTPART

Myndigheten för samhällsskydd och beredskap
651 81 Karlstad

SAKEN

Offentlig upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling -
LOU

KONKURRENSVERKET	
2012-06-12	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

YRKANDEN M.M.

Myndigheten för samhällsskydd och beredskap (härefter MSB) har i meddelande om frivillig förhandsinsyn den 1 mars 2012 angett följande skäl till att myndigheten tillämpat förhandlat förfarande utan föregående meddelande om upphandling avseende *Lägesbildsfunktion Stockholm SB-19034*. MSB bedömer att tilldelning med annan än den ursprungliga leverantören skulle leda till oproportionerliga tekniska svårigheter avseende drift och underhåll. Hanteringen av annat fabrikat fungerar inte utan väsentlig fördyring. Det kommer att medföra stora tekniska svårigheter avseende uppgraderingar och hantering av ingående komponenter då det blir stora kompatibilitetsproblem. Driftsättning av två olika system medför extra personalkostnader i form av ytterligare IT-personal samt driftpersonal vid LBF på de respektive orterna. Om MSB upphandlar två olika system medför detta en extra kostnad för dubblering av servrar för att säkerställa redundans. Service och underhållsavtal blir dessutom dyrare. Anpassningar mellan LBF Karlstad och LBF Stockholm skulle innebära orimliga kostnader för att uppnå erforderlig funktionalitet. När flera system ska integreras ställs krav på integrationslösningar som ska driftas och underhållas. Varje uppdatering av respektive system eller modul skulle kräva omfattande underhåll med vidhängande integrationer. MSB bedömer således att de tekniska svårigheterna med avseende på drift och underhåll är oproportionerliga i den grad att det motiverar att upphandling sker i enlighet med 4 kap. 7 § 2 p LOU.

Electrosonic AB yrkar att upphandlingens tilldelningsbeslut ogiltigförklaras, att kontrakt inte tecknas med vald leverantör samt att upphandlingen görs om med flera anbudsgivare.

Electrosonic AB anför huvudsakligen följande som skäl för sin talan.

MSB anger i sin motivering för beslutet att hantering av andra fabrikat inte fungerar utan väsentlig fördyring. Det kommer att medföra

stora tekniska svårigheter avseende uppgraderingar och hantering av ingående komponenter då det blir stora kompatibilitetsproblem. Driftsättning av två olika system medför extra personalkostnader i form av ytterligare IT-personal samt driftpersonal vid LBF på de respektive orterna. Bildhanteringssystemet CMS från Barco, är emellertid en produkt som är allmänt känd och har bland annat installerats av Electrosonic AB internationellt. Videokonferenssystem från Tandberg är en allmänt tillgänglig produkt samt styrsystem från Crestron erbjuds av ett mycket stort antal återförsäljaren på den svenska marknaden.

MSB har även angett att om myndigheten upphandlar två olika system medför detta en extra kostnad för dubblering av servrar för att säkerställa redundans och att service och underhållsavtal dessutom blir dyrare. Detta påstående är dock inte giltigt om beställaren begär anbud på likadana system från samma anbudsgivare. Detta gäller även invändningen att anpassningar mellan LBF Karlstad och LBF Stockholm skulle innebära orimliga kostnader för att uppnå erforderlig funktionalitet och att integrationslösningar och uppdatering av respektive modul eller system skulle kräva omfattande underhåll med vidhängande integrationer. MSB anger att hantering av andra fabrikat skulle innebära en väsentlig fördyring etc. Detta skäl är inte giltigt eftersom ett flertal leverantörer kan erbjuda exakt den utrustning som MSB påstår endast kan erhållas från ATEA. Utrustningen från Barco, Cisco/Tandberg, Crestron etc. marknadsförs av ett flertal aktörer på den svenska marknaden och detta innebär alltså att MSB, med ett väl definierat förfrågningsunderlag skulle kunna konkurrensutsätta en identisk totallösning. Avseende påståendet att uppgraderingar och utbildning skulle försvåras så är inte detta giltigt heller eftersom MSB skulle kunnat upphandla Barcos CMS system och övrig utrustning där tillverkaren tillgängliggör sådana uppgraderingar till samtliga partners. Eftersom systemen, med en tydligare kravspecifikation, skulle vara exakta likadana så skulle heller inte utbildningsinsatser skilja sig åt mellan leverantör av system till Stockholm respektive det redan inköpta systemet i Karlstad.

Detta innebär sammantaget att de motiv som anges av MSB inte är giltiga eftersom annan anbudsgivare skulle kunna erbjuda exakt de produkter och lösningar som myndigheten hävdar att endast ursprunglig leverantör skulle kunna leverera.

MSB anför i svar huvudsakligen följande.

Som framgår av annonsen om förhandsinsyn ska myndighetens lägesbildsfunktion fungera som operativ mötesplats, ett nav, en enhet, för myndigheten och ska finnas både i Karlstad och i Stockholm. Den

kompletterande leveransen (LBF Stockholm) ska vara sammanlänkad med den ursprungliga leveransen (LBF i Karlstad). Hela LBF ska vara sammanlänkad med ett styrsystem där presentationsenheter, videokonferensutrustningar och smartboards ingår. Systemet ska kunna styras från en ort till en annan. I myndighetens fall rör det sig om varor i form av utrustning, men framför allt system, som ska integreras med varandra i en enda gemensam LBF. MSB står fast vid slutsatsen att erforderlig funktionalitet i LBF:en inte uppnås om den kompletterande leveransen utförs av annan än den ursprungliga leverantören. Detta beror på två saker. Dels skulle installation av annat än Barcos bildmedieväxel och Crestrons styrsystem i LBF i Stockholm inte vara kompatibelt med LBF i Karlstad. Även om flera leverantörer kan leverera Barco respektive Crestronprodukter innebär installationen anpassningar i mjukvaran som är unika för MSB:s LBF. MSB är således inte enbart beroende av att kunna upphandla en specifikt namngiven produkt (på grund av inkompatibilitet) utan också av att mjukvaran levereras av den ursprungliga leverantören (på grund av oproportionerliga tekniska svårigheter).

MSB anser att undantagsmöjligheten i 4 kap. 7 § LOU måste tolkas i ljuset av förbudet mot inskränkande beskrivningar i de tekniska specifikationerna enligt 6 kap. 4 § LOU. Förbudet innebär att när upphandlande i annonser om upphandling anger varumärke eller typ ska detta åtföljas av orden "eller likvärdigt". I förevarande fall skulle detta medföra att MSB inte kan ställa krav på Barco bildmedieväxel eller Crestrons styrsystem om upphandlingen skulle ha annonserats i enlighet med huvudregeln. En sådan situation skulle innebära att MSB inte åstadkommer en LBF med erforderlig funktionalitet.

Mot bakgrund av vad Electrosonic AB anfört anser MSB att det är nödvändigt att förtydliga hur lägesbildsfunktionen är konstruerad. LBF:en består av ett system där Barco-nätverket och CMS-serverar, inklusive de anpassningar i mjukvaran som gjorts för MSB:s LBF, är central för LBF:ens funktion. De avsedda kompletterande leveranserna till det befintliga systemet omfattar huvudsakligen displayer och dekodrar som är beroende av licenser avseende bl.a. förbindelsen till CMS-servern. Det är alltså inte fråga om en ny LBF utöver den befintliga. Till det befintliga systemet kan endast den ursprungliga leverantören upplåta licens varför en gemensam LBF endast kan uppnås genom kompletterande leverans av den ursprungliga leverantören. Även om det är möjligt att upphandla ett separat system som skulle vara tekniskt förenligt med befintligt system så skulle en sådan lösning innebära oproportionerliga tekniska svårigheter avseende drift och underhåll.

DOMSKÄL

Enligt 7 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet som avser att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal annonsera upphandlingen, om inte något annat följer av 4 kap. 5-8 §§.

Enligt 4 kap. 5 § LOU får en upphandlande myndighet använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggtreprenader, varor och tjänster om

1. det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte lämnats några anbudsansökningar eller inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud och de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt,
2. det som ska upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan fullgöras av endast en viss leverantör, eller
3. det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

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

Förvaltningsrättens bedömning

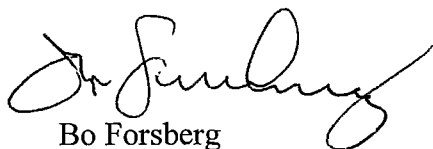
Electrosonic AB har så som bolaget framställt sin talan i allt väsentligt yrkat att upphandlingen ska göras om.

MSB har i det förevarande fallet valt att inte konkurrensutsätta *Lägesbilds-funktion Stockholm* med hänvisning till bestämmelserna om förhandlat förfarande. MSB har genom detta handlande låtit tillämpa en undantagsbestämmelse och det åligger därför myndigheten att visa att förutsättningarna varit sådana att något av undantagen från konkurrensutsättning varit tillämpliga (jmf mål C-20/01 Europeiska kommissionen mot Förbundsrepubliken Tyskland).

MSB har anfört att även om det är möjligt att upphandla ett separat system som skulle vara tekniskt förenligt med befintligt system så skulle en sådan lösning innebära oproportionerliga tekniska svårigheter avseende drift och underhåll. Denna invändning torde även omfatta argumentet att mjukvaran måste levereras av den ursprungliga leverantören. MSB har i detta sammanhang ingivit en principskiss över förevarande system. MSB har emellertid inte med tillräcklig styrka visat hur drift och underhåll i faktisk mening skulle försvåras i en sådan omfattning att det som upphandlas endast kan fullgöras av den leverantör som myndigheten har inlett förhandlat förfarande med.

Electrosonic AB har vid detta förhållande åtminstone riskerat att lida skada. Då förevarande missförhållanden varit hänförlig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede finner förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om. I det förevarande fallet innebär denna utgång att MSB på de grunder som åberopats inte får slutföra det förfarande som rätten funnit vara felaktigt, se Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 7469-7472-11.

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


Bo Forsberg

Målet har föredragits av förvaltningsrättsnotarien Henrik Melin