



KLAGANDE

Myndigheten för samhällsskydd och beredskap
651 81 Karlstad

MOTPART

Electrosonic AB, 556704-6932
Gustavslundsvägen 139
167 51 Bromma

KONKURRENSVERKET	
2012 -11- 0 5	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Karlstads dom den 8 juni 2012 i mål nr 1012-12,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten bifaller överklagandet och upphäver förvaltningsrättens dom samt avslår Electrosonic AB:s ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Myndigheten för samhällsskydd och beredskap (MSB) yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, avslår Electrosonic AB:s (Electrosonic) ansökan om överprövning och anför följande.

Det som ska upphandlas är avhängigt av om direktupphandling är möjlig eller inte. Om leveransen kan ske genom den ursprungliga leverantören omfattar varuleveransen enkodrar, dekodrar, displayer samt tilläggslicenser för CMS. Om man måste vända sig till en ny leverantör krävs utöver detta även upphandling av ytterligare Barco-nätverk, CMS-server och Crestron styrsystem.

Konsekvenserna för drift och underhåll blir avsevärda om leveransen sker genom en ny leverantör. Ytterligare personal måste anställas/tas i anspråk med specifik uppgift att synkronisera de olika leverantörernas system och kontinuerligt övervaka driften. Integrationer mellan systemen måste "driftas" och underhållas löpande. Uppgraderingar måste göras för ytterligare ett system utöver det befintliga. Två olika service- och supportavtal måste ingås, ett för varje system/leverantör.

Om leveransen sker genom en ny leverantör finns heller ingen kommunikation mellan de olika CMS-servrarna, vilket resulterar i att information inte kan delas mellan lägesbildsfunktionerna.

MSB vidhåller att de tekniska svårigheter det skulle innebära att vända sig till en annan leverantör än den ursprungliga vida överstiger gränsen för vad som ska anses som oproportionerligt.

Electrosonic har förelagts att svara, men har inte gjort det.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Ett kontrakt vars värde överstiger tröskelvärdet får, i vissa specificerade undantagsfall, direktupphandlas enligt reglerna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Det är tillåtet bl.a. om upphandlingen gäller kompletterande leveranser av varor från den ursprungliga leverantören om varorna är avsedda som antingen delvis utbyte av eller tillägg till tidigare leveranser, och ett byte av leverantör skulle medföra att den upphandlande myndigheten tvingades anskaffa varor som skulle vara tekniskt oförenliga med de först anskaffade eller leda till oproportionerliga tekniska svårigheter avseende drift och underhåll, 4 kap. 7 § första stycket 2 lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU.

Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att sådana omständigheter föreligger som medger direktupphandling (prop. 2001/02:142 s. 99). Enligt EU-domstolens praxis ska alla undantag från skyldigheten att annonsera offentliga upphandlingar tolkas restriktivt (jfr bl.a. C-26/03 Stadt Halle, punkt 46).

Frågan i målet är om MSB vid sin upphandling av Lägesbildsfunktion Stockholm SB-19034 fått tillämpa förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Vid bedömningen av om upphandlingen till övervägande del avser varor eller tjänster konstaterar kammarrätten, att det av handlingarna inte framgår annat än att värdet av varorna överstiger värdet av de tjänster som ingår i upphandlingen. Bedömningen ska då ske med tillämpning av 4 kap. 7 § första stycket 2 LOU.

Av meddelandet om frivillig förhandsinsyn framgår följande om föremålet för upphandlingen. MSB har i dag en lägesbildsfunktion i Karlstad. I samband med flytten till en ny adress i Stockholm har myndigheten beslutat att utöka lägesbildsfunktionen till att gälla även i Stockholm. Den ska fungera som en operativ mötesplats, ett nav, en enhet. Hela lägesbildsfunktionen ska vara sammanlänkad med ett styrsystem med presentationsenheter, videokonferensutrustningar och smartboards. Man ska kunna visa och dela videobilder, ljudupptagningar och presentationer mellan de olika rummen i lägesbildsfunktionen i Stockholm, med lägesbildsfunktionen i Karlstad och med andra orter. Systemet ska också kunna styras från en ort till en annan.

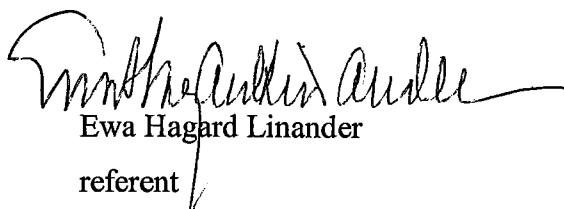
MSB har oemotsagd uppgett att konsekvensen av att inte upphandla lägesbildsfunktionen i Stockholm som ett tillägg till den befintliga i Karlstad genom direktupphandling är, att systemet skulle bli uppdelat i två separata lägesbildsfunktioner. Utöver de tekniska svårigheter avseende driftsättning, drift, integrationer, uppgraderingar och service/support som följer av en sådan uppdelning, har MSB även pekat på att CMS-servrarna i de båda lägesbildsfunktionerna inte kommunicerar med varandra, vilket innebär att

information inte kan delas mellan dem. Leverantören av den bildmedieväxel som ingår i det nuvarande systemet (Barco Sverige AB) har upplyst, att en uppdelning av lägesbildsfunktionen medför den tekniska begränsningen att man inte från en plats (site) kan *styra* strömmar från den andra platsens (sites) CMS-server, utan att man endast kan *skicka* information.

Det som ska upphandlas innebär en utvidgning av en befintlig funktion och inte en upphandling av separata enheter eller system och inköpet får därför enligt kammarrättens mening anses utgöra en kompletterande leverans av varor från den ursprungliga leverantören i tillägg till en tidigare leverans. Syftet med lägesbildsfunktionen är enligt MSB att information ska kunna delas mellan olika orter och att systemet ska kunna styras från en ort till en annan. Det som MSB uppgett om att ett byte av leverantör skulle leda till oproportionerliga tekniska svårigheter avseende drift och underhåll i det här fallet får därför godtas. Förvaltningsrättens dom ska därmed upphävas och Electrosonic AB:s ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).


Göran Bodin


Ewa Hagard Linander
referent


Eveline Nilsson


/Monika Knutsson

Möjligheten till domstolsprövning kan påverkas av händelser som inträffar inom den i bilagan angivna överklagandetiden tre veckor, se 16 kap. LOU.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2012-06-08
Meddelad i Karlstad

Mål nr
1012-12 E

Sida 1 (6)

13

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

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 drifas 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 lägebildsfunktion 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 inkompabilitet) 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 principalskiss 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

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. 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 fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger 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.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 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.