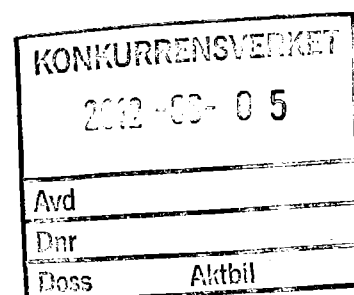




FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-06-01
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 8504-12
 Enhet 17

**SÖKANDE**

Logica Sverige AB, 556337-2191
 Augustendalsvägen 11
 131 85 Stockholm

MOTPART

Kammarkollegiet
 651 80 Karlstad

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att Logica Sverige AB:s anbud ska beaktas vid anbudsutvärderingen.

Dok.Id 241255

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Kammarkollegiet genomför en upphandling av ett nytt ärendehanteringssystem. Avtalet kommer att gälla i fem år från avtalets första giltighetsdag med möjlighet för Kammarkollegiet att förlänga avtalet med ett år i två omgångar.

Logica Sverige AB (Logica) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen rättas på sätt att Logicas anbud ska utvärderas på samma sätt som Kammarkollegiet utvärderat andra leverantörers anbud, vilka uppfyllt skall-kraven. Till stöd för dess talan anför Logica bl.a. följande. Kammarkollegiet har brutit mot LOU när de utan giltig grund har diskvalificerat Logica. Om den felaktiga diskvalificeringen inte skett skulle Logicas anbud varit det anbud som för Kammarkollegiet varit det ekonomiskt mest fördelaktiga. Om Kammarkollegiet tecknar avtal i enlighet med tilldelningsbeslutet kommer Logica att lida skada. Kammarkollegiet har gjort en felaktig bedömning av Logicas uppfyllelse av skall-kraven. Denna felaktiga bedömning bottnar förmodligen i att Kammarkollegiet inte uppmärksammat Logicas nyttjanderätt enligt "Avtal avseende nyttjanderätt till FSplus-plattformen samt förvaltning och drift av systemet Kamin+ mellan Kammarkollegiet och Logica" (Avtalet). Det är otvistigt att Kammarkollegiet äger Kamin+ och att Logica äger plattformen som Kamin+ är uppsatt på. Det framgår dock tydligt av Avtalet att Logica har en full och oinskränkt rätt att utnyttja Kamin+. Enligt Avtalet gäller denna nyttjanderätt även för kommersiella syften. Faktumet att Logica, i sitt anbud till Kammarkollegiet, erbjuder tjänster som baseras på den vidareutvecklade Kamin+ innebär att Logica utnyttjar sin nyttjanderätt i ett kommersiellt syfte. Logica uppfyller samtliga skall- och börkrav och har lämnat ett pris som understiger det vinnande anbudets pris.

Kammarkollegiet har i yttrande anfört bl.a. följande. Den fråga som Logica har fört under rättens prövning rör uteslutande tolkningen av ett mellan en upphandlande myndighet och en anbudsgivare föreliggande avtal. Detta synes inte vara en fråga som förvaltningsrätten kan pröva i detta sammanhang. I andra hand är Kammarkollegiets inställning att Logica inte kan offerera det system som bolaget benämnt Kamin 1.1 i denna upphandling. Skälet är att Kammarkollegiet är ensam ägare till det system, Kamin+, som ligger till grund för Logicas anbud och Kammarkollegiet har inte samtyckt till att bolaget disponerar över systemet på detta sätt. Anledningen till att klausulen om nyttjanderätt infördes i Avtalet var att ge Ekonomistyrningsverket, FS-enheten (ESV) (som senare övergick till VM-data som i sin tur senare förvärvades av Logica) möjlighet att erbjuda systemet till andra än Kammarkollegiet. Därigenom skulle drifts- och utvecklingskostnaderna kunna fördelas på flera aktörer. Klausulen har oförändrad överförts till en villkorsbilaga till det nu aktuella Avtalet mellan Kammarkollegiet och Logica rörande drift och underhåll av försäkringssystemet. Syftet med avtalet anges också uttryckligen vara ”att ge beställaren (Kammarkollegiet) nyttjanderätt till FS-plattformen, ägd av leverantören (Logica), samt förvaltning och systemdrift av Kammarkollegiets system Kamin+.”. Den av Logica åberopade klausulen i en villkorsbilaga, som är underordnad huvudavtalet, ger alltså inte Logica rätt att förfoga över Kamin+ gentemot Kammarkollegiet, som har betalat alla kostnader för Kamin+. Avtalet upphör att gälla den 31 december 2012 och när avtalet upphör har Logica att omedelbart överlämna allt material avseende försäkringssystemet till Kammarkollegiet. Att Logica därvid inte längre kan förfoga över systemet gentemot Kammarkollegiet framgår även av två villkorsbilagor till huvudavtalet. Avtalets avsikt och innehåll ger inte anledning till tvekan.

Logica har i yttrande anfört bl.a. följande. Förvaltningsrätten har en otvetydig rätt att pröva frågan om den grundlösa diskvalificeringen bryter mot den upphandlande myndighetens skyldighet att behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Det vore omöjligt för förvaltningsrätten att göra en bedömning av Kammarkollegiets beslut utan att undersöka den underliggande grunden för Kammarkollegiets uteslutningsbeslut. Följaktligen har förvaltningsrätten behörighet att tolka det avtal som är av betydelse för bedömningen. Upphandlande myndighet har ett strikt ansvar för att principerna i LOU följs. Det åligger således Kammarkollegiet att visa att det har haft fog för att utesluta Logica. Kammarkollegiet har förklarat att anledningen till nyttjanderättsklausulen var att Kammarkollegiet önskade att ge ESV möjlighet att erbjuda systemet till andra än Kammarkollegiet. Den av Kammarkollegiet framförda anledningen till klausulen och den föreslagna begränsade tillämpningen av klausulen var aldrig någon gemensam partsavsikt. En bokstavig tolkning av klausulen innebär att Logica har en full och obegränsad rätt att utnyttja Kamin+ med eller utan Kammarkollegiets samtycke. Logicas offererande av tjänster som baseras på Kamin+ faller otvetydigt in under bolagets rätt att använda Kamin+ i kommersiellt syfte. Detta gäller även vid försäljning i förhållande till Kammarkollegiet. Kammarkollegiet invänder att det befintliga avtalets tidsbegränsning, till den 31 december 2012, utgör ett hinder för Logica att därefter förfoga över Kamin+. Kammarkollegiet kan emellertid inte styrka att den rätt Logica har att oinskränkt utnyttja Kamin+ i kommersiellt syfte, skulle vara inskränkt i just detta avseende, varaktigheten. Logicas anbud avser att tillhandahålla ärendehanteringssystem som en tjänsteleverans, det vill säga med drift och förvaltning i en unik installation i Logicas egen driftsmiljö, och således oberoende av det material och den dokumentation som avser Kammarkollegiets befintliga systemlösning och omfattas av det nuvarande avtalet. Av Logicas anbud framgår det att de tjänster som Logica offererat endast under en övergångsperiod, till och

med den 31 december 2012, ska baseras på Kamin+. Därefter avser Logica att leverera tjänsterna baserat på en standardprodukt inom ärendehantering. Det enda som härrör från Kamin+ är det av Logica föreslagna namnet Kamin 2.0. Namnet har endast använts av pedagogiska skäl och det finns ingenting i det nya systemet som utgör Kammarkollegiets immateriella rättigheter. Även om tolkningen av avtalet skulle innebära att Logicas nyttjanderätt är tidsbegränsad så följer det av Logicas anbud att nyttjandet av Kamin+ endast skulle ske under 2012.

Kammarkollegiet har därefter anfört bl.a. följande. En upphandlande myndighet har stor frihet att bestämma vad som ska upphandlas. Kammarkollegiet har efterfrågat ett nytt ärendehanteringssystem, inte en produkt eller tjänst inom vars ram Kammarkollegiets behov ska utvärderas och analyseras av anbudsgivaren under avtalstiden. Vad som efterfrågats har klart och tydligt angivits vara en lösning som uppfyller de krav som Kammarkollegiet ställt upp. Vad Logica erbjuder är enbart ytterligare komponenter som utvecklats. Grundsystemet är fortsatt Kammarkollegiets egendom och kan inte på nytt erbjudas ägaren. Det kan givetvis inte heller krävas att Kammarkollegiet håller fast vid grundsystemet enbart av det skäl att leverantörens erbjudna tilläggskomponenter ska fungera. Att erbjuda en tjänsteleverans av Kamin+ kräver att de programdelar som utgör Kamin+ de facto körs och rätten att erbjuda en sådan körning till Kammarkollegiet har inte Logica. Enligt Logicas anbud ska ett plattformsbyte ske under 2012-2013. Det är alltså inte så att Kamin+ enbart ska användas som en övergångslösning till den 31 december 2012, vilket Logica har hävdad.

DOMSKÄL

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.

Av 16 kap. 6 § LOU första stycket 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 eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Det är domstolen som har att, oavsett hur yrkandet utformas, välja mellan att besluta om att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (RÅ 2005 ref. 47).

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att en tolkning av det aktuella Avtalet med tillhörande avtalsbilagor är nödvändig vid bedömningen om Kammarkollegiet handlat i strid mot LOU och de upphandlingsrättsliga principerna när det valt att inte beakta Logicas anbud i utvärderingsfasen.

Kammarkollegiet har som skäl till varför Logicas anbud inte godtagits anfört att Logica inte har rätt att förfoga över Kamin+ på så vis att Logica kan erbjuda Kammarkollegiet systemet i en utvecklad form. Logica har i sin tur hävdats sådan rätt och hänvisat till punkten 1.3 i bilaga 2 till Avtalet. I denna klausul, som införts under huvudpunkten ”Nyttjanderätt och äganderätt av programprodukter” anges att Logica har full och oinskränkt rätt att utnyttja Kamin+ i kommersiellt syfte. Kammarkollegiet har avseende nyttjanderättsklausulen anfört dels att nyttjanderätten endast gäller i förhållande till andra parter än Kammarkollegiet, dels att nyttjanderätten upp-

hör när Avtalet löper ut. I det senare avseendet hänvisar Kammarkollegiet till punkten 15 i Avtalet, punkten 1.1 i bilaga 2 till Avtalet och punkten 19.1 i bilaga 5 till Avtalet. Logica har bestridit att nyttjanderätten inte gäller i förhållande till Kammarkollegiet och framhållit att någon sådan begränsning inte framgår av Avtalet. Vad avser frågan om tidsbegränsad nyttjanderätt har Logica anfört dels att det saknar betydelse om nyttjanderätten är begränsad till den 31 december 2012 eftersom det framgår av Logicas anbud att de tjänster som bolaget offererat endast till nämnda datum ska baseras på Kamin+, för att därefter ersättas med ett nytt system, dels att Logicas nyttjanderätt till Kamin+ är oinskränkt även tidsmässigt.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Att Logicas nyttjanderätt till Kamin+ endast skulle gälla i förhållande till andra parter än Kammarkollegiet bestrids av Logica och har inte heller kommit till uttryck i Avtalet. Det kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses visat att Logica, av detta skäl, varit förhindrat att erbjuda Kammarkollegiet systemet i en utvecklad form.

Förvaltningsrätten anser dock inte heller att det av Logicas anbud går att utläsa att bolaget inte kommer att använda sig av Kamin+ efter den 31 december 2012. Frågan om Logicas nyttjanderätt till Kamin+ efter det att Avtalet löpt ut får därmed anses vara av avgörande betydelse för prövningen om Kammarkollegiet har haft rätt att inte godta Logicas anbud på angiven grund.

Förvaltningsrätten konstaterar att punkten 15 i Avtalet, avseende de åtgärder som ska utföras vid Avtalets upphörande, visserligen har företräde framför nyttjanderättsklausulen i punkten 1.3 i bilaga 2 till Avtalet, men att punkten 15 i Avtalet inte avser att begränsa Logicas nyttjanderätt utan sna-

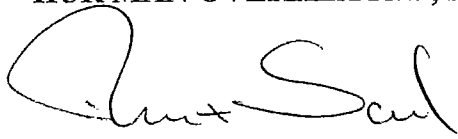
rare tar sikte på att säkerställa överlämningen av förvaltning och drift av det existerande systemet till ny leverantör eller till Kammarkollegiet själva. Logicas nyttjanderätt till Kamin+ kan således inte anses begränsad av de åtgärder som ska utföras vid Avtalets upphörande. Vad som anförs i punkten 19.1 i bilaga 5 till Avtalet om att Kammarkollegiets programvaror ska återlämnas vid avtalets upphörande föranleder inget annat ställningstagande, eftersom bilaga 5 enligt punkten 5 i Avtalet är underordnad bilaga 2.

Logicas nyttjanderätt till Kamin+ måste således tolkas i enlighet med nyttjanderättsklausulens ordalydelse, d.v.s. som oinskränkt även i tid. En sådan tolkning får även anses vara i linje med den ursprungliga partsavsikten bakom klausulen, som enligt Kammarkollegiet var att ge den dåvarande leverantören möjlighet att erbjuda systemet till flera parter för att kunna fördela drifts- och utvecklingskostnader på andra aktörer. Den kommersiella nyttjanderätten skulle, mot denna bakgrund, vara i stort sätt meningslös om den var avhängig ett fortsatt avtalsförhållande med Kammarkollegiet.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Kammarkollegiet inte har haft fog för att utesluta Logicas anbud på angiven grund. Då Kammarkollegiets agerande strider mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU och då detta har medfört att Logica har lidit skada eller har kunnat komma att lida skada, finns grund för ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrätten bifaller därmed Logicas ansökan och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Logicas anbud ska beaktas vid anbudsutvärderingen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (3109/1a LOU)

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Robert Sand', written in a cursive style.

Robert Sand

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Philip Thor.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.