



SÖKANDE

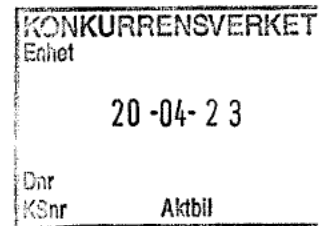
[REDACTED]

MOTPART

Länsstyrelsen i Kalmar län

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Länsstyrelsen i Kalmar län har genomfört en upphandling av konsulttjänst för uppdatering av länsstyrelsens terroiratlas ”Smaken av östra Småland och Öland - en terroiratlas över Kalmar län som kulinarisk region”. Upphandlingen har genomförts som en direktupphandling. Vid anbudstidens slut hade anbud inkommit från Anna Sjögren Kommunikation AB och [REDACTED]. Enligt tilldelningsbeslut den 10 december 2019 tilldelades Anna Sjögren Kommunikation AB kontraktet.

[REDACTED] ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att hon tilldelas kontraktet. Hon anför bl.a. följande. Hon har på uppdrag av Länsstyrelsen i Kalmar län skrivit en s.k. terroiratlas. Anledningen till att hon fick uppdraget var att hon tidigare skrivit en terroiratlas åt Länsstyrelsen i Stockholms län. När Länsstyrelsen i Stockholms län år 2014 initierade arbetet med regional livsmedelsstrategi ansågs det viktigt att ha en bild av regionens kulinariska arv. Uppdraget att upprätta en terroiratlas gick till

henne eftersom hon besitter specialkompetens i form av kulturhistoriker, kulturgeograf och på den tiden även aktiv lantbrukare. Eftersom terroiratlasen var den första av sitt slag krävdes ett stort mått av metodarbete för att komma fram till relevant innehåll. Hon landade så småningom i en metod som hon självständigt har utarbetat. I övrigt har arbetet bestått i att ställa samman kunskap om en regions kulinariska arv från jord till bord. I slutskedet av arbetet bjöd hon in en docent i matkunskap vid Stockholms universitet som gav texten gott betyg och ansåg att arbetet höll hög kvalitet.

Med den bakgrunden fick hon uppdraget i Kalmar att, på en tidsbegränsad anställning, skriva en terroiratlas även för Kalmar län. Den atlasen blev färdig år 2016 och har därefter tryckts i två omgångar. När man stod inför att trycka ytterligare en upplaga, och önskade göra en redigering och uppdatering av rapporten, ansåg länsstyrelsen att arbetet behövde upphandlas och hon blev tillfrågad om hon var intresserad, vilket han var. Hon förmodade att det var en formalitet, eftersom hon inte kunde tro att någon annan skulle kunna ha rätt att gå in och ändra i hennes text. Det visade sig dock att man även tillfrågat två andra och att uppdraget slutligen tilldelades en annan person som hade lämnat ett avsevärt lägre bud än hennes, men också med avsevärt färre planerade timmar.

Rapporten kan inte betraktas som en vanlig typ av allmän handling, eftersom den innehåller både vetenskapliga och konstnärliga komponenter. Hon har till exempel introducerat ett nytt angreppssätt för faktasammansättning och även i övrigt arbetat på ett vetenskapligt sätt. Hon har upphovsrätten till atlasen. Därför anser hon inte att någon annan än henne själv kan tillåtas gå in i texten och bryta upp den och göra tillägg eller nerdragningar. Eftersom hon inte har överlåtit någon upphovsrätt, så kan länsstyrelsen inte ge uppgiften att revidera atlasen till någon annan än henne utan hennes godkännande. Hon har meddelat länsstyrelsen att hon är beredd att revidera och dra ner i ambition och tid i det förslag hon lämnat för att hamna i linje med kostnaden för det anbud som länsstyrelsen avser att anta.

Länsstyrelsen anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. I första hand gör länsstyrelsen gällande att länsstyrelsen anser sig äga länsstyrelserapporten och därmed även ha upphovsrätten till rapporten. I andra hand görs gällande att upphandlingen tilldelats den anbudsgivare som tillgodosett samtliga krav i förfrågningsunderlaget samt vid utvärderingen bedömts ha det bästa förhållandet mellan pris och ”Förslag på andra tillägg och ändringar”.

██████████ har under perioden den 2 april – 18 september 2016 varit visstidsanställd som utredare av länsstyrelsen, varför det inte rör sig om ett konsultuppdrag. Eftersom den upphovsrättsliga rapporten har skapats inom ramen för anställningen är länsstyrelsen i egenskap av arbetsgivare att anse som skapare av rapporten. ██████████ har under sin anställning tagit fram ett textunderlag, med bilder baserat på sammanställda fakta (t.ex. landshövdingberättelser), samt sammanställt underlaget till rapporten. Lön har betalats till ██████████ av Länsstyrelsen i Kalmar län och resor har betalats av Länsstyrelsen i Kalmar län till Länsstyrelsen i Stockholms län. ██████████ lön har varit direkt knuten till hennes prestationer, exempelvis skapandet av text eller bild. Länsstyrelsen har ställt ekonomiska och materiella resurser till förfogande för skapandet av rapporten. Framställande av en rapport utifrån en länsstyrelsespecifik mall och utformning är en vanlig arbetsuppgift på länsstyrelsen. Liknande rapporter utförs i mängd av många olika medarbetare med expertkompetenser. Såvitt känt har ingen tidigare medarbetare på Länsstyrelsen i Kalmar län blivit ägare av arbetsgivarens material efter fullgjord arbetsuppgift. En sådan tillämpning av upphovsrätt skulle t.ex. utarma omfattningen av länsstyrelsens offentliga arkivansvar. Länsstyrelsen anser att det av anställningsavtalet framgår att arbetsgivaren har rätt att inom sitt verksamhetsområde nyttja sådana rapporter som tillkommit som ett resultat av de tjänsteåligganden den anställde haft gentemot arbetsgivaren eller efter instruktion från denne.

Upphandlingen har genomförts i enlighet med Länsstyrelsen i Kalmar läns inköps- och upphandlingspolicy. Tre leverantörer tillfrågades varav två lämnade anbud. De båda inkomna anbuden har utvärderats enligt det som angivits i förfrågningsunderlaget, d.v.s. enligt bästa förhållandet mellan pris och ”Förslag på andra tillägg och ändringar”. Utvärderingen har skett med relativ viktning, pris 50 procent och inlämnat förslag 50 procent. Den anbudsgivare som efter viktningen erhöll högst poäng tilldelades uppdraget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

För att kunna ingripa mot upphandlingen krävs enligt 20 kap. 6 § LOU att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Enligt 4 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Av samma bestämmelse framgår även att upphandlingar ska genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

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 RÅ 2009 ref. 69).

Länsstyrelsen har genomfört den aktuella upphandlingen som en direktupphandling. När det gäller direktupphandlingar finns inga särskilda förfaranderegler. Det är endast bestämmelserna som reglerar under vilka förutsättningar det är tillåtet att direktupphandla samt de allmänna principerna i 4 kap. 1 § LOU som utgör den rättsliga ramen för upphandlingens utformning och som därmed kan ligga till grund för överprövning i domstol om förfarandet klandras (jfr HFD 2018 ref. 60).

██████████ har gjort gällande att hon har upphovsrätt till den terroiratlas som länsstyrelsen har upphandlat en tjänst för uppdatering av. Förvaltningsrätten anser inte att det har framkommit att upphandlingen har genomförts i strid med någon av de grundläggande principerna i LOU. Det ██████████ ██████████ har anfört innebär således inte att det finns skäl för ingripande enligt LOU. Hennes ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Per Hansson
rådman

Föredragande: David Hedendahl



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

