

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**
Allmänna avdelningen

DOM
2009-11-20
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
20517-09
Enhet 13

SÖKANDE

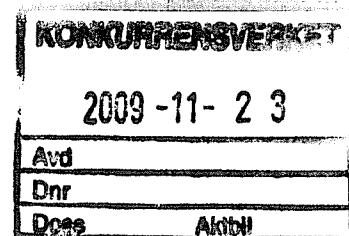
Consentia AB, 556317-6253
Pannhuset Beckholmen
115 21 Stockholm

MOTPART

Sveriges Riksdag, Riksdagsförvaltningen
100 12 Stockholm
Ombud: Lars Paulsson

SAKEN

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

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår ansökan.

Det interimistiska beslutet den 15 oktober 2009 om att upphandlingen
tillsvidare inte får avslutas gäller inte längre.

Dok.Id 469123

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN .M.M.

Riksdagsförvaltningen (RDF) genomför en upphandling avseende leverans, support och underhåll av ett gruppbokningssystem, dnr 253-1947-08/09. Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut avsänt den 7 oktober 2009 har Riksdagsförvaltningen beslutat att anta anbud från annan leverantör än Consentia AB (Consentia).

Consentia ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att MultiSoft Consulting Sweden AB:s (MultiSoft) anbud ska uteslutas. Till stöd för sitt yrkande anför Consentia i huvudsak följande. MultiSoft har lämnat ett orent anbud genom att frångå de kommersiella villkoren och hävda att egna avtalsvillkor ska gälla före förfrågningsunderlagets. I vart fall är det oklart om anbudet från MultiSoft uppfyller förfrågningsunderlagets villkor eller inte. Vidare är anbudet undertecknat av Björn Larsson som inte är behörig firmatecknare, sidan 2 av registreringsbeviset saknas också i anbudet vilket är ett ska-krav, och huruvida han är behörig företrädare framgår i vart fall inte i MultiSofts anbud. Huruvida MultiSofts årsredovisning i anbudet är den fastställda och inskickade är oklart eftersom den i vart fall inte är undertecknad.

RDF bestrider bifall till Consentias ansökan och yrkar i första hand att Consentias ansökan ska avslås och i andra hand att länsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Till stöd för sin talan anför RDF bland annat följande. RDF har inte brutit mot LOU eller EG-rättsliga bestämmelser och principer. I vart fall har RDF:s handlande inte medfört att Consentia lidit eller kan komma att lida skada. Det vinnande anbudet var det enda av de återstående anbuden som har åsatts ett pris som ligger under det tröskelvärde som gäller för statliga myndigheter i Sverige. Detta anbud har getts in av MultiSoft. RDF bestrider att anbudet från Mul-

tiSoft är orent. MultiSoft har för det första lämnat ett godkännande av de för denna upphandling gällande avtalsvillkoren. Det ställdes också en fråga under anbudstiden kring det nu ifrågasatta avtalsvillkoret. Frågan gällde vidareutveckling av systemet efter att godkänd leverans har genomförts. MultiSoft lämnade därefter in sitt anbud. Enligt RDF:s mening har MultiSoft därmed godtagit de kommersiella villkor som gäller upphandlingen. Ett avtal med annat innehåll än det som framgår av de i upphandlingsunderlaget bifogade handlingarna kommer inte att komma till stånd. RDF har däremot ingen avsikt och kommer inte att vidareutveckla systemet själva utom i de fall som nämndes i svaret på den av MultiSoft ställda frågan. MultiSoft har i anbudet förklarat att bolaget i ett sådant fall inte ser några hinder för att RDF får tillgång till nödvändig information m.m. för att på egen hand kunna vidareutveckla systemet. Det kommer i vart fall inte i praktiken att uppkomma någon avvikelse från avtalsvillkoren. Under alla omständigheter faller den nu aktuella diskussionen om omfattningen av RDF:s ianspråktagande av vidareutvecklingsrätten in under det förhandlingsutrymme som medges vid förenklat förfarande. Det innebär att om MultiSofts kommentarer i anbudet trots allt skulle bedömas utgöra en för stor avvikelse från det aktuella avtalsvillkoret finns det ändå utrymme för att göra den avvikelsern tack vare den nämnda förhandlingsrätten. Anbudet kan i vart fall av det skälet inte anses orent.

Det krävs inte att en behörig firmatecknare ska underteckna anbudet. Det räcker med en behörig företrädare. Det finns inget skäl att ifrågasätta att Björn Larsson är behörig företrädare för MultiSoft. I vart fall gäller principen om ställningsfullmakt.

Det är i och för sig korrekt att sida två av registreringsbeviset inte finns med i anbudet. Syftet med att ge in registreringsbevis är dock att visa att den som lämnar anbud och är skyldig att vara registrerad har uppfyllt den skyldigheten. Det har MultiSoft visat redan genom den ingivna handlingen.

RDF bedömde att det saknades skäl att ifrågasätta korrektheten av den ingivna årsredovisningen. En upphandlande myndighet måste kunna sätta sådan grad av tillit till anbudsgivaren, i vart fall om det saknas skäl att ifrågasätta dennes vederhäftighet. Även om det exemplar av årsredovisningen som har bilagts anbudet inte är underskriven kan också helt enkelt konstateras att det i enlighet med RDF:s antagande också är den fastställda årsredovisningen som MultiSoft har gett in. Att den ingivna årsredovisningen är fastställd och korrekt stöds numera även av dels en bekräftelse från MultiSoft, dels en kontroll hos kreditupplysningsföretag.

Till sist får anföras att Consentias anbudspris överstiger det tröskelvärde som utgör den övre gränsen för kontraktsvärdet för att ett förenklat förfarande ska få tillämpas. Det överstiger därmed även RDF:s budget för denna upphandling. Consentias anbud kan därför under inga omständigheter antas. Om länsrätten trots allt finner att MultiSofts anbud ska förkastas måste upphandlingen avbrytas. Motsvarande förhållanden gäller alla återstående anbudsgivare i denna upphandling. Vare sig Consentia eller någon annan anbudsgivare kan således lida skada av RDF:s handlande. Det kan även nämnas att upphandlingen föregicks av en marknadsundersökning som klart påvisade att priset för ett system av aktuellt slag med god marginal skulle komma att understiga tröskelvärdet.

Consentia, som förelagts att senast den 21 oktober 2009 yttra sig i målet vid äventyr att målet annars avgörs på befintliga handlingar har inte vidare avhörtts.

Länsrätten har den 15 oktober 2009 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU föreskrivs följande. Upphandlande myndigheter ska 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.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges följande. 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 besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget daterat den 1 juli 2009 anges under punkt 2.7 följande. Förfrågningsunderlaget innehåller ett antal obligatoriska krav som benämns ska-krav. En förutsättning för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa ska-krav är uppfyllda. Ett anbud som inte uppfyller samtliga ska-krav kan komma att förkastas. Anbudsgivaren uppmanas därför att noggrant läsa förfrågningsunderlaget med bilagor och följa de instruktioner angående anbudets innehåll som ges där. Likaså kan anbud som innehåller ändringar av, förbehåll eller tillägg till angivna ska- och bör-krav, kommersiella villkor m.m. (orent anbud) komma att förkastas.

I förfrågningsunderlaget inkluderas 8 bilagor. En av dessa innehåller ett leveransavtal i vilket bl.a. följande anges under punkt 15. Dokumentation. Källkod och programdokumentation är leverantörens egendom. RDF erhåller en icke exklusiv, i tiden obegränsad, rätt att för avtalat ändamål nyttja, vidareutveckla och vid detta egna nyttjande modifiera resultatet av det av leverantören inom ramen för uppdraget

utförda arbetet. Leverans ska inkludera fullständig teknisk dokumentation på svenska och engelska samt användardokumentation och administrationsdokumentation på svenska.

Leverantören ska hos RDF deponera dokumentation över den konfiguration som är gjord på angiven utgåva av programvaran liksom kopia av källkod avseende de kundanpassade/egenutvecklade applikationerna.

I förtydligande och svar på frågor daterat den 18 augusti 2009 med anledning av upphandling av gruppbokningssystem anges bl.a. följande.

Fråga 1

Är det ett krav att ni själva ska kunna vidareutveckla systemet utan att behöva kontakta leverantören av systemet, dvs. att ni har rätt till samtlig källkod och att förändra den?

Svar på fråga 1

Svaret synes närmast vara att det beror på. Av leveransavtalets punkt 15 framgår att riksdagsförvaltningen får en icke exklusiv, i tiden obegränsad, rätt att för avtalat ändamål nyttja, vidareutveckla och vid detta egna nyttjande modifiera resultatet av det av leverantören inom ramen för uppdraget utförda arbetet. Skälen till denna avtalsskrivning är bland annat att leverantörer går i konkurs, övergår till annan verksamhet, överläter sin verksamhet eller av andra skäl upphör med en viss produkt m.m.

I Allmänna bestämmelser, IT-projekt version 2008 (till vilka hänvisas i nyss nämnda leveransavtal) anges under punkt 13.1 följande. Kunden erhåller en icke exklusiv i tiden obegränsad rätt att för avtalat

ändamål nyttja och vid detta egna nyttjande modifiera och mångfaldiga resultatet av det av leverantören utförda arbetet inom ramen för uppdraget.

I bilaga 2 i anbudet från MultiSoft har Björn Larsson skrivit sin namnteckning i den ruta vari anges att namnteckning ska skrivas av behörig företrädare.

I en skrivelse från Björn Larsson som bilagts anbudet från MultiSoft anges bl.a. följande. Rent avtalsmässigt har RDF inte möjlighet att vidareutveckla systemet själva. Då andemeningen gällande den restriktionen i anbudet tycks gälla en oro för att en eventuell leverantör skulle gå i konkurs, köpas upp etc. ser vi inga hinder för att RDF i ett sådant fall får tillgång och rättigheter till komplett dokumentation och källkod för både plattformsspecifika delar och kundspecifika delar för att på egen hand vidareutveckla systemet. Det anges att brevet bifogas anbudet för att på intet sätt riskera att förleda RDF i upphandlingen.

Länsrättens bedömning

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsägbarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i länsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

De krav som ställs i kvalificeringsfasen är inte möjliga att uppfylla i lägre eller högre grad utan är av den art att de endast kan uppfyllas helt eller inte alls, därav benämningen skall-krav. Uppfyller ett anbud inte ett eller flera skall-krav ska anbudet förkastas. För det fall en upphandlande myndighet skulle ta upp ett anbud till prövning som inte uppfyller ett eller flera skall-krav skulle detta innebära en särbehandling av anbudsgivaren. Särbehandlingen innebär att den grundläggande principen om likabehandling inte följs.

Registreringsbevis och en årsredovisning

MultiSoft har i enlighet med uppställda krav i förfrågningsunderlaget ingett ett registreringsbevis och en årsredovisning. MultiSofts anbud får därmed i denna del anses uppfylla skall-kraven. Den omständigheten att sida två av registreringsbeviset inte inkluderats och att årsredovisningen inte undertecknats förändrar inte denna bedömning.

Behörig företrädare

Förfrågningsunderlaget uppställer ett skall-krav på att anbuden ska vara undertecknade av firmatecknare eller behörig företrädare. Den person som undertecknade MultiSofts anbud var inte firmatecknare och såvitt framgår hade MultiSofts inte heller ingett en skriftlig fullmakt till styrkande av behörigheten. Det finns emellertid inget hinder mot att godta ett anbud som undertecknats av behörig företrädare med annan fullmakt än skriftlig sådan. Mot bakgrund av att Björn Larsson i anbudet uppgett sig vara behörig företrädare finner länsrätten att RDF saknat skäl att ifrågasätta hans behörighet. Det har inte heller i efterhand framkommit att Björn Larsson vid undertecknandet skulle ha saknat i vart fall muntlig fullmakt. RDF kan därmed inte heller i denna del anses ha handlat i strid mot LOU.

Rätt till vidareutveckling

I såväl leveransavtalet som de allmänna bestämmelserna för IT-leveransavtal 2008, som ingår som bilagor till förfrågningsunderlaget, anges att RDF vid upphandlingen erhåller en rätt att för avtalat ändamål nyttja, vidareutveckla och vid detta egna nyttjande modifiera resultatet av det av leverantören inom ramen för uppdraget utförda arbetet. Efter att MultiSoft frågat om det i upphandlingen ska anses vara ett krav att RDF själva ska kunna vidareutveckla systemet utan att behöva kontakta leverantören av systemet har RDF upprepat den formulering som nyss redovisats. Länsrätten finner mot denna bakgrund att det klart framgår att förfrågningsunderlaget uppställer ett skall-krav om att RDF ska ges möjlighet att vidareutveckla systemet självständigt.

I MultiSofts anbud ingår en bilaga i vilken MultiSoft anger att RDF inte kommer att ges möjlighet att vidareutveckla systemet på egen hand. Genom reservationen kan MultiSoft således vid anbudstillfället inte anses ha uppfyllt det nyss redovisade skall-kravet. Varken det förhållandet att RDF genom förtydligande upplyst MultiSoft om det aktuella kravet eller vad MultiSoft i övrigt angett i sitt anbud förändrar denna bedömning.

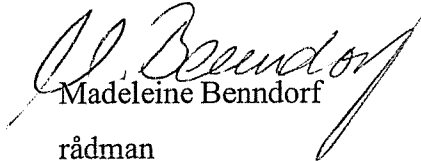
RDF har emellertid anfört att upphandlingen bedrevs i form av en förenklad upphandling och att det således i vart fall inte fanns något hinder mot att förhandla bort den aktuella reservationen. RDF har vidare anfört att ett avtal med annat innehåll än det som framgår av de i upphandlingsunderlaget bifogade handlingarna inte kommer att komma till stånd.

Vid en förenklad upphandling får den upphandlande myndigheten förhandla med en eller flera anbudsgivare. Sådana förhandlingar kan avse alla avtalsvillkor inklusive pris och mindre ändringar och anpassningar av förfrågningsunderlaget. Såvitt framgår av handlingarna i målet har dock ingen

förhandling, i vilken MultiSoft skulle ha gjort avkall på sina tidigare reservationer, kommit till stånd innan tillfället för tilldelningsbeslutet. Länsrätten finner att RDF, genom att trots detta anta MultiSofts anbud, har handlat i strid mot LOU. För att ett ingripande ska ske krävs emellertid också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada med anledning härav.

Länsrätten konstaterar att Consentias anbud översteg tröskelvärdet för en förenklad upphandling av det aktuella slaget och att det på denna grund skulle ha förkastats. Consentia kan således inte anses ha lidit någon ekonomisk skada. Ansökan ska därför avslås.

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


Madeleine Benndorf
rådman

Föredragande har varit länsrättsnotarien David Vikström.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kamrarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall kunna tas upp i kamrarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kamrarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Skrivelsen med överklagande skall innehålla

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

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

