

**KLAGANDE**

Stockholms läns sjukvårdsområde  
Stockholms läns landsting

Ombud: Advokaterna Eva-Maj Mühlenbock och Sofia Mårtensson  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 14240  
104 40 Stockholm

**MOTPART**

Lorensbergs Communication AB, 556569-0913

Ombud: Advokat Raynar Persson  
Södra Ringgatan 6  
441 30 Alingsås

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Länsrättens i Stockholms län dom den 21 februari 2008 i mål nr 25824-07, se bilaga 1

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling – LOU

Stockholms läns sjukvårdsområde (SLSO) yrkar att kammarrätten upphäver länsrättens dom och avslår Lorensbergs Communication AB:s (Lorensberg) ansökan om överprövning i dess helhet. Till stöd för sin talan vidhåller SLSO vad det har anfört i länsrätten med bl.a. följande tillägg. Länsrättens bedömning i målet tar sikte på den upphandling som genomfördes 1996 och de avtal som träffades 1998 och 2002. Länsrätten har därvid funnit att 2002-års avtal reglerar det som nu anskaffats (licens till journalsystemet Take Care samt support, underhåll och utveckling), men att detta är en ”annan produkt” än den som upphandlades år 1996. 2002-års avtal tecknades den 18 juni 2002, dvs. före den lagändring som trädde ikraft den 1 juli 2002. Detta är ostridigt i målet. I 7 kap. 1 § LOU föreskrevs tidigare att ansökan om överprövning inte fick prövas efter den

tidpunkt då avtal om upphandlingen slöts. Avtalet kan således inte angripas genom överprövning. Länsrätten har således felaktigt bifallit Lorensbergs yrkande i målet då ett bifall inte kan grunda sig på eventuella brott mot LOU i tiden före den 1 juli 2002. SLSO vidhåller att det inte föreligger en upphandlingssituation vid SLSO:s anslutning av journalsystemet Take Care till landstingets primärvård, psykiatri och geriatrik vilken kan överprövas av domstol. Landstinget har genom Karolinska universitetssjukhuset (KS) en i tid och volym obegränsad nyttjanderätt till Take Care. Det är av vikt att förstå att det inte är fråga om erläggande av löpande licenser, utan en licens som redan är betald och som kan användas i den omfattning som avtalet medger. SLSO är en vårdgivare med vilken KS har ett vårdsamarbete och SLSO har därmed rätt att enligt 2002-års avtal nyttja den fria licens avseende Take Care som avtalet föreskriver. Genom att införa Take Care i SLSO:s verksamhet sker således inte någon anskaffning av varor och tjänster vilken kan överprövas enligt LOU. 2002-års avtal, med tilläggsavtal år 2005 efter det att Huddinge sjukhus/KS omorganiserats, reglerar också kostnaden för underhåll, support och utveckling. Det är riktigt som länsrätten anför att kostnaden ökar ju fler användare som ansluts till Take Care. Då leverantören Profdoc Care AB (Profdoc) innehar den immateriella rätten till källkoden för journalsystemet, dvs. en legal ensamrätt, kan support, underhåll och utveckling av journalsystemet inte tillhandahållas av någon annan leverantör än Profdoc. SLSO har därmed rätt att, genom KS, teckna avtal med Profdoc avseende dessa tjänster genom förhandlad upphandling utan annonsering enligt 5 kap. 17 § LOU.

Lorensberg bestrider bifall till överklagandet och vidhåller vad det framfört tidigare med bl.a. följande tillägg. Det bestrids att 2005-års avtal utgjorde ett tilläggsavtal till 2002-års avtal, eftersom 2002-års avtal skulle förlängas genom ett skriftligt meddelande till motparten senast inom viss tid. Landstinget har inte kunnat presentera något sådant meddelande. 2005-års avtal är således ett fristående avtal som tecknats efter det att 2002-års avtal löpt ut. Vidare är partskonstellationen annorlunda i 2005-års avtal jämfört med 2002-års avtal, vilket i sig innebär att det har skett

en otillåten upphandling år 2005 som skall göras om. För det fall 2005-års avtal ändå skulle anses som giltigt så framgår av bilagan till avtalet att detta inte omfattar SLSO och inte heller enheterna psykiatri och geriatrik. Oavsett hur det förhåller sig med lagändringen år 2002 så skall Lorensbergs talan således bifallas beträffande 2005-års avtal, vilket utgjorde en otillåten direktupphandling, samt de pågående otillåtna direktupphandlingarna.

SLSO genmäler bl.a. följande. SLSO har tagit ett inriktningsbeslut avseende införandet av Take Care i enheter inom psykiatri och geriatrik. Det vitsordas att detta inriktningsbeslut kan prövas av domstol. Något inriktningsbeslut eller annat beslut avseende införandet av Take Care inom primärvården föreligger dock inte och det är osäkert om SLSO önskar införa systemet i denna senare del, varför något beslut att överpröva i denna del inte föreligger. Profdoc meddelades skriftligen den 28 februari 2005, dvs. mer än tre månader före det att avtalstiden löpte ut och i enlighet med vad som angivits i 2002-års avtal avseende avtalsförlängning, att Huddinge sjukhus/KS önskade utnyttja sin option att förlänga avtalet. Att 2005-års tilläggsavtal kom att undertecknas fem dagar efter det att 2002-års avtal skulle ha löpt ut saknar betydelse. Överenskommelsen om ett förlängt avtal hade träffats innan avtalstiden löpte ut och bindande avtal förelåg. Något "avtalslöst tillstånd" som skulle kräva upphandling har således inte förelegat. 2005-års tilläggsavtal innebar inte någon partsförändring på leverantörens sida och avtalet tecknades på grund av organisationsförändringen då Karolinska sjukhuset och Huddinge Universitetssjukhus slogs samman till KS. All verksamhet inklusive alla avtal som berörde verksamheterna följde med vid övergången. Inte heller den omständigheten att partsställningen förändrats innebär att en upphandlingssituation uppkom då 2005-års tilläggsavtal tecknades. I avtalet regleras i övrigt enbart mindre förändringar avseende villkoren för underhåll och support, vilka inte utgör sådana väsentliga förändringar av 2002-års avtal att detta fått "ny identitet" och därmed bort upphandlas. 2002-års avtal gäller alltjämt mellan parterna och därav framgår att vårdgivare med vilka KS har vårdssamarbete – däribland SLSO – har en icke-

exklusiv rätt att nyttja Take Care för ett obegränsat antal användare och installationer. Detta innebär att anslutna enheter enbart erlägger ersättning för service och support. Att SLSO inte återfinns i bilagan till 2005-års tilläggsavtal innebär endast att enheten inte var ansluten till Take Care när tilläggsavtalet tecknades. SLSO har dock enligt huvudavtalet från år 2002 rätt att ansluta Take Care till enheten och nyttja den fria licensen.

## DOMSKÄL

Länsrätten har bedömt att de omförhandlade villkoren i avtalen daterade den 29 april 1998 respektive den 18 juni 2002 i realiteten har inneburit att Profdoc vid vart och ett av dessa avtalstillfällen har tilldelats ett nytt kontrakt. Länsrätten, som konstaterar att omständigheterna i målet inte är sådana att direktupphandling enligt 6 kap. 2 § andra stycket LOU får användas, har därvidlag ansett att det rätteligen borde ha förelegat en upphandling av journalsystemet samt av support och underhåll för remiss- och svarssystemet och att det i dessa delar inte föreligger hinder för en överprövning enligt LOU.

Enligt 7 kap. 1 § LOU i den lydelse som är tillämplig på upphandlingar som påbörjats före den 1 juli 2002 (SFS 1997:1068, se övergångsbestämmelserna till SFS 2002:594) får en ansökan om överprövning inte prövas efter den tidpunkt då avtal om upphandlingen slöts. På grund härav är det endast en upphandling som påbörjats efter den 30 juni 2002 som, om övriga förutsättningar härför är uppfyllda, kan bli föremål för överprövning. Eftersom både 1998- och 2002-års avtal är ingångna före den 30 juni 2002, har länsrätten varit förhindrad att överpröva de genom avtalen reglerade upphandlingarna.

Frågan blir då om vad Lorensberg anfört till stöd för sin ansökan – även med beaktande av att överprövning inte kan ske med avseende på vad som upphandlats genom avtal ingångna före den 30 juni 2002 – kan anses utgöra grund för de åtgärder bolaget ansökt om. Kammarrätten noterar

därvid särskilt att bolaget gjort gällande att den utvidgade användningen av Take Care till primärvård, geriatrik och psykiatri under alla förhållanden innebär att ny upphandling måste ske, att 2005-års avtal utgör ett nytt fristående avtal som borde ha upphandlats enligt LOU samt att de tidigare ingångna avtalen inte innehåller något som hindrar SLSO från att upphandla support och underhåll från någon annan än Profdoc.

Såvitt framgår av domen har länsrätten inte, med utgångspunkt i nämnda förutsättningar, gjort någon prövning av vad bolaget anfört. Då kammarrätten inte som första instans bör göra den prövningen, skall länsrätts dom upphävas och målet visas åter till länsrätten för ny prövning i enlighet med det sagda.

#### DOMSLUT

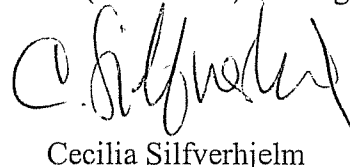
Kammarrätten upphäver länsrätts dom och visar målet åter till länsrätten för ny prövning i enlighet med vad som framgår av denna dom.

HUR MAN ÖVERKLAGAR (formulär 1) se bilaga 2.



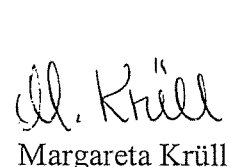
Håkan Berglin

lagman



Cecilia Silfverhjelms

kammarrättsråd  
referent



Margareta Krüll

adjungerad ledamot



Robert Sand

föredragande

B71. 1

LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN

**DOM**  
2008-02-21  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
25824-07  
Rotel 555

**SÖKANDE**

Lorensbergs Communication AB, 556569-0913  
Lilla Bommen 4a  
411 04 Göteborg

Ombud  
Advokat Raynar Persson  
Raynar Persson Advokatbyrå AB  
Södra Ringgatan 6  
441 30 Alingsås

**MOTPART**

Stockholms läns sjukvårdsområde  
Stockholms läns landsting  
Box 22550  
104 22 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling - LOU

\_\_\_\_\_

**DOMSLUT**

Länsrätten bifaller ansökan.

**BAKGRUND**

Lorensbergs Communication AB (nedan kallat bolaget) är ett företag som tillhandahåller och säljer journalsystem för sjukvården. Efter att ha kontaktat Stockholms läns sjukvårdsområde (nedan kallat SLSO) fick bolaget den 28 februari 2007 ett skriftligt besked om att SLSO i februari 2007 hade beslutat att genomföra en upphandling av datajournalsystem samt att annonsering om denna upphandling skulle komma att publiceras senast under hösten 2007.

Vid ett styrgruppsmöte den 13 mars 2007 beslutade dock SLSO att inte göra någon upphandling avseende journalsystem för primärvården. Istället skulle möjligheterna till ett utvidgat vårdssamarbete med Karolinska Universitetssjukhuset (nedan kallat KS) utredas. Ett sådant vårdssamarbete är nu inlett och bygger i grunden på att SLSO ska få del av det av KS redan inköpta och beprövade journalsystemet Take Care. SLSO har infört systemet på de kliniker inom psykiatri och geriatrik som önskade använda detsamma och överväger nu att även erbjuda sina primärvårdsenheter att använda systemet.

Genom ett upphandlingsförfarande som utnynnade i ett avtal underskrivet den 13 juni 1996 (upphandlingsavtalet) köpte Huddinge sjukhus ett elektroniskt remiss- och svarssystem från bolaget Omnison AB. Ett nytt uppföljande avtal som benämndes "ramavtal" slöts mellan parterna 1998 (1998-års avtal) och enligt ett senare avtal daterat den 18 juni 2002 (2002-års avtal) övertogs Omnisons rättigheter och skyldigheter enligt 1998-års avtal av Omnisons moderbolag Profdoc Care AB (nedan kallat Profdoc), varvid 1998-års avtal upphörde att gälla. Parterna i det nya avtalsförhållandet var således Profdoc och Huddinge Universitetssjukhus. År 2004 slogs emellertid Huddinge Universitetssjukhus och Karolinska sjukhuset ihop varvid nuvarande KS bildades. 2002-års avtal mellan HS och Profdoc följde med

till det nybildade KS och har, enligt uppgift från SLSO, förlängts ytterligare. Det avtal som nu är i kraft är från 2005 och gäller t.o.m. 2011.

#### YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att länsrätten måtte besluta att SLSO, som är en del av Stockholms läns landsting, inte får ansluta journalsystemet Take Care eller något annat journalsystem till landstingets primärvård, psykiatri och geriatrik utan föregående upphandling av journalsystem. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Stockholms läns landsting har handlat i strid med LOU och kraven på affärsmässighet genom att underlåta att göra en upphandling av journalsystemet från början. Landstinget avser nu att införa detta journalsystem på avsevärt fler enheter utan upphandling. Kostnaderna för införandet av Profdocs journalsystem överstiger två miljoner kronor. Det är uppenbart att det nu förestående införandet av journalsystemet till primärvård, geriatrik och psykiatri kommer att innebära behov av att inköpa nya programmoduler, anpassningar och support samt underhåll. Det är av stor vikt att en upphandlande enhet genomför upphandling av denna typ av projekt och system då bolaget, som också är leverantör av journalsystem inom det aktuella verksamhetsområdet, annars lider stor skada. Det finns även andra leverantörer av journalsystem att ta hänsyn till.

SLSO bestrider att de brutit mot LOU. Som grund för bestridandet anger SLSO bl.a. följande. SLSO har inte ingått något avtal med en extern leverantör utan enbart initierat ett vårdssamarbete med KS som, liksom SLSO, ingår som en del av Stockholms läns landsting. Inom SLSO har det under en längre tid funnits tolv olika journalsystem som inte kommunicerar med varandra. Syftet med att SLSO ingår vårdssamarbetet med KS är att konsolidera dessa tolv system till endast två system – ett för psykiatri och geriatrik samt ett för handikapp, habilitering och primärvård. Det avtal som föreligger mellan Profdoc och KS medger en kostnadsfri utökning av antalet användarlicenser, om användaren av licenserna bedriver vårdssamarbete med



KS, vilket SLSO gör. Support och underhållskostnad tillkommer visserligen för nya användare som nyttjar journalsystemet, men detta kan inte konkurreras ut då enbart Profdoc kan ge support och underhåll på sin egen produkt. SLSO kommer vidare att använda sig av KS databas och delvis av KS Help Desk. KS har i sin tur affärsrelationen till Profdoc. Någon affärsrelation mellan SLSO och Profdoc finns således inte.

Bolaget har i yttrande daterat den 2 januari 2008 anfört bl.a. följande. Landstinget har lämnat den avsiktsförklaringen att man utan offentlig upphandling dels ska fortgå med inköp av support- och underhållstjänster från Profdoc, dels ska köpa in Profdocs journalsystem för de nya enheterna primärvård, geriatrik och psykiatri. Det finns inget i tilläggsavtalet som anger att Profdoc har ensamrätt till vare sig journalsystemsprogrammet eller till support och underhåll. Det finns således inget hinder för landstinget att upphandla support och underhåll från någon annan än Profdoc.

Länsrätten har i beslut daterat den 3 januari 2008 förordnat att Stockholms läns landsting eller organ under landstinget tills vidare ska underlåta att vid ytterligare enheter införa journalsystemet Take Care eller något annat journalsystem.

SLSO har i yttrande daterat den 17 januari 2008 anfört bl.a. följande. SLSO vidhåller tidigare angivna yrkanden och grunder med följande tillägg. SLSO yrkar att länsrätten avslår bolagets överprövningsansökan då det saknas grund enligt LOU att pröva ansökan. För det första har det i nuläget inte alls förelegat någon uppköps/inköpssituation som kan överprövas och för det andra har mer än 10 dagar förflutit sedan den bakomliggande upphandlingen genomfördes och avtalen trädde i kraft. Länsrätten har således inte någon laglig grund att pröva överprövningsansökan. Bolaget påstår att det föreligger en situation som fordrar att en offentlig upphandling genomförs. Så är inte fallet. SLSO har valt att använda ett system som landstinget redan har istället för att köpa ett nytt journalsystem. 1996 upphandlade dåvarande

Huddinge sjukhus ett IT-baserat journalföringssystem (omfattande remiss och svars applikation samt vårddokumentationsapplikation). Upphandlingen annonserades och skedde i konkurrens samt i övrigt i enlighet med LOU. Leverantören Omnison AB vann denna upphandling och avtalet skrevs under av parterna den 13 juni 1996. Under 1998 omförhandlades avtalet. Huddinge sjukhus förbehöll sig i detta avtal tillgången till källkoden samt rätten att i egen regi modifiera produkten. I övrigt var avtalet i väsentliga delar detsamma. Avtalet omförhandlades ånyo år 2002 på grund av organisationsförändringar. Profdoc Care återtog genom detta avtal full äganderätt till källkoden. I gengäld erhöll Huddinge sjukhus, som genom organisationsförändringen blev Huddinge Universitetssjukhus AB, en i tiden och sett till antalet användare fri nyttjanderätt till programmet. 2005 tecknades ett tilläggsavtal till 2002-års avtal, som i huvudsak reglerar underhåll och support av journalprogrammet Take Care. Detta avtal är gällande fram till 2011. Det faktum att upphandlingsavtalet omförhandlades 1998 och 2002 samt förlängdes genom ett tilläggsavtal 2005 innebär inte att någon ny avtalssituation inträffat. Support och underhåll omfattas i det avtal som träffats mellan landstinget och systemleverantören till följd av den upphandling som tidigare skett.

Bolaget har i yttrande daterat den 5 februari 2008 anfört bl.a. följande. Det bestrids att det över huvud taget har skett någon upphandling av journalsystemet. Det som upphandlades 1996 var ett remiss- och svarssystem för labbsvar avseende endast Huddinge sjukhus. Detta framgår under flera punkter i anbudsinfördran. Det är således styrkt att den återopade upphandlingen endast avsåg ett elektroniskt remiss- och svarssystem för Huddinge sjukhus. Ett journalsystem är någonting helt annat. I detta ingår all dokumentation, uppgifter om läkemedel, resursplanering, aktivitetshanterare, multimedia, vårdadministration, specialfunktioner och allmänna komponenter förutom beställning och svar. Det ska vidare framhållas att det inte i 1996-års avtal eller dess bilagor anges något om Take Care.

SLSO har i yttrande daterat den 8 februari 2008 anfört bl.a. följande. När upphandlingen skedde för drygt 11 år sedan var remiss- och svarssystemhanteringen så långt den elektroniska utvecklingen hade kommit. Det var en upphandling av modern och tämligen avancerad IT som genomfördes. Utvecklingen har gått snabbt och långt under dessa 11 år. Landstinget var förutseende och tog höjd för en sådan utveckling i upphandlingen genom att upphandlingen och det därpå följande avtalet omfattade den utveckling av systemet som leverantören skulle komma att göra. Den obegränsade licens som landstinget har köpt och som man nu avser att nyttja gäller alltså det utvecklade Take Care systemet. Någon ny upphandling behöver således inte göras och det innebär inte någon utvidgning av upphandlingsföremålet att landstinget nu avser att ansluta fler användare. Det innebär bara ett effektivt utnyttjande av en kostnad landstinget redan har haft. SLSO skulle i en presumtiv upphandling ställa skallkrav på i vart fall 10 000 användare i bruk under ett antal år av det system som upphandlas. Bolaget kan i dagsläget, såvitt SLSO kan bedöma, inte uppfylla ett sådant krav och är därmed inte en potentiell leverantör i en potentiell upphandling.

Ytterligare skriftväxling har skett mellan parterna.

#### *Utredning i målet*

I anbudsinfordran från Huddinge sjukhus, daterad den 26 mars 1996, anges bl.a. följande. Med syfte att ytterligare effektivisera det administrativa arbetet och möjliggöra införande av elektronisk remiss- och svarshantering på fler enheter, avser sjukhuset att under 1996 ta i drift ett nytt elektroniskt remiss- och svarssystem. En stor del av pappershanteringen på sjukhus är relaterad till remisser och remissvar. Av dessa utgör remisser och svar mot laboratorier merparten. Att datorisera den kvantitativt största delen av dessa remisser och svar har efter utredning visat sig innebära en stor kostnadsbesparing såväl som en kvalitetshöjning. Huddinge sjukhus har beslutat att handla upp ett remiss- och svarssystem, ROS, som ska hantera remisser och

svar till och från kemlab och baktlab. ROS systemet ska hantera samtliga interna remisser och svar till och från kemlab. Systemet ska kunna kommunicera med ett system för patientadministration. Det är mycket väsentligt att leverantören har kapacitet att med kort varsel förändra ROS applikationen, då det pågår ständig utveckling och omorganisation på HS. Med anledning av ovanstående inbjudes ni härmed att inkomma med anbud på elektroniskt remiss- och svarssystem för Huddinge sjukhus i enlighet med bifogad kravspecifikation. Det offererade systemet ska avse 30 klienter. Systemet ska kunna byggas ut till att omfatta ca 200 klienter. Det anbud kommer att antas som är ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn taget till följande ej rangordnade kriterier. 1) systemets bedömda kvalitativa egenskaper, 2) utvecklingsmöjligheter i systemet, 3) pris, 4) användarvänlighet, 5) svarstider i systemet, 6) leverantörens tillgänglighet vad avser support och service, samt 7) leveranstid. Samtliga kostnader, fasta eller rörliga, som Huddinge sjukhus kan komma att debiteras ska framgå av anbudet.

I offerten från Omnison AB, daterad den 12 april 1996, anges bl.a. följande. Omnison AB har glädjen att offerera remiss- och svarssystemet Take Care. Av en bilaga till samma offert framgår att "Take Care plattformen" är ett samlingsnamn för ett antal produkter och metoder där varje produkt och metod är väl definierad och har ett väl genomtänkt syfte. Plattformen innehåller bl.a. en journaldatabas för lagring av dokument, en produktionsdatabas för lagring av en obegränsad mängd journaler, ett presentationsprogram, ett bevakningsprogram samt ett publikationsprogram.

I upphandlingsavtalet från 1996 anges bl.a. priser för serverprogramvara avseende 30 klienter, 31-70 klienter, 71-120 klienter samt 121 klienter eller mer. Priserna ges i en stegrande skala beroende av antalet klienter. Pris anges även för klientprogramvara. Klientprogramvara för 30 klienter ingår. Vid beställning av 31-70 klienter är kostnaden 15 000 kr/st, vid 71-120 klienter är kostnaden 12 000 kr/st och vid 121 klienter eller mer är kostnaden 7 500 kr/st. De angivna priserna för allt över 30 klienter gäller under 3 år

från avtalsdatum. Priserna får dock förändras enligt konsumentprisindex relativt ett år efter avtalsdatum. Produkten levereras inklusive källkod. Kunden erhåller en icke exklusiv rätt att, inom HS, nyttja produkten och vid detta nyttjande modifiera produkten. Dock gäller att alla förändringar i produkten ska testas och produktionssättas av Omnison AB.

I en funktionslista som tillhör upphandlingsavtalet räknas de funktioner upp som finns i ROS systemet. Dessa funktioner har rubricerats inloggning, öppna journal, bevakning, provtagningsanvisningar, användare, gruppering kemlab, gruppering baktlab, sortering lablista, arbetsplatser, ändra lösenord, beställning kemlab, beställning baktlab, samtliga dokument, dokument browse, laboratorielista kemlab, svar kemlab samt svar baktlab.

I 1998-års avtal, daterat den 29 april, anges bl.a. följande. Våren 1996 upphandlade Huddinge sjukhus ett remiss- och svarssystem. Produkten består av en plattform (Take Care plattformen) och till denna plattform hörande specifika vårddokument. Programsystemets omfattande funktionalitet har medgivit en bred användning av systemet inom sjukhuset. I samband med installationen av ett nytt patientadministrativt system kommer antalet arbetsstationer att kraftigt utökas. Det prognostiserade antalet licensinstallationer av Take Care kommer inom fem år att vara av storleksordningen 2000 stycken. Ett fullföljande av avtalets ordalydelse skulle innebära en orealistisk kostnadsnivå för Huddinge sjukhus. Det befintliga avtalet skulle därigenom förorsaka sjukhuset en totalkostnad som kraftigt skulle överstiga det ursprungliga avtalets avsikt och intention. Avsikten var vidare att Huddinge sjukhus skulle erhålla rätten att i egen regi modifiera produkten och få tillgång till källkoden, vilket inte reglerades i avtalet vare sig villkorsmässigt eller ekonomiskt. För att fullfölja intentionerna i upphandlingsavtalet för nyttjandet av programsystemet Take Care ersätts det befintliga avtalet av detta avtal och dess bilagor. I detta avtal erhåller Huddinge sjukhus tillgång till källkoden för Take Care plattformens remiss och svarsdokument samt tillgång till källkoden för den kompletta Take Care plattformen

och tillhörande dokument samt rätten att i egen regi utföra programändringar och tillägg. I detta avtal erhåller Huddinge sjukhus och de övriga kliniker som är verksamma inom Huddinge sjukhus lokaler nyttjanderätt till ovan nämnda remiss- och svarsdokument samt till den kompletta Take Care plattformen.

I 2002-års avtal, daterat den 18 juni, anges bl.a. följande. Huddinge sjukhus och Profdocs dotterbolag Omnison AB ingick den 29 april 1998 ett ramavtal om införande av Take Care vid Huddinge sjukhus. Omnisons rättigheter och skyldigheter enligt ramavtalet övertas av Profdoc och ramavtalet ska upphöra och ersättas av detta avtal. Take Care är ett komplett informationssystem för sjukhus, som bland annat omfattar patientadministration, journalföring, resursplanering och aktivitetshantering. Huddinge sjukhus har idag över 8000 registrerade användare av Take Care. Parterna är ense om att Huddinge sjukhus till fullo har erlagt alla licens- och utvecklingskostnader för dagens produktversion av Take Care, för en obegränsad användning (även i tiden) av Take Care inom dagens och framtida Huddinge sjukhus organisation (vari förutom Huddinge sjukhus även ingår dotterbolag till Huddinge sjukhus, vårdgivare med vilka Huddinge sjukhus har vårdssamarbete samt Sjukvården Gotland), och att således ingen ersättning härför ska utgå. Vid behov kan parterna komma överens om utveckling riktad unikt mot Huddinge sjukhus som kund – utveckling som går utöver leveranser som är inkluderade i Profdocs underhålls- och supportåtagande.

## DOMSKÄL

*Tillämpliga bestämmelser i LOU:s lydelse före den 1 januari 2008*

Enligt förarbetena till lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, ska den äldre versionen av lagen om offentlig upphandling tillämpas på upphandlingar som påbörjas före ikraftträdandet av den nya versionen, d.v.s. före den 1 januari 2008. Se prop 2006/07:128 sid. 447. En upphandling får anses

påbörjad när den upphandlande myndigheten beslutat om vilket upphandlingsförfarande som ska tillämpas.

Enligt 1 kap. 2 § LOU gäller denna lag vid upphandling som görs av staten, kommuner, landsting och sådana andra upphandlande enheter som avses i 5 och 6 §§.

Av 1 kap. 4 § LOU framgår att upphandlingen skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras af-färsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Enligt 1 kap. 28 § LOU skall den upphandlande enheten, när beslut om leverantör fattats, lämna upplysningar till varje anbudssökande eller anbudsgivare om beslutet och skälen för det. Sådana upplysningar skall lämnas genast eller så snart det är möjligt till den leverantör som begär det.

Enligt 7 kap. 1 § LOU får en leverantör, som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 §, i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf. Vid annan upphandling än direktupphandling får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då ett upphandlingskontrakt föreligger. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att den upphandlande enheten lämnat upplysningar som avses i 1 kap. 28 § första stycket, eller rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Enligt 7 kap. 2 § LOU skall, om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

#### *Länsrättens bedömning*

Det kan inledningsvis konstateras att landstinget är en upphandlande enhet enligt 1 kap. 5 § LOU, att bolaget är en leverantör, att de avtal som ingåtts är skriftliga och att dessa avtal skapar ömsesidiga ekonomiska förpliktelser, vilket är förutsättningar för att LOU ska vara tillämplig. Avtalen omfattar även sådana produkter och tjänster som ska upphandlas enligt reglerna i LOU.

LOU reglerar förfarandet fram till tilldelningen av kontrakt. Av rättspraxis framgår dock att ett tilldelat kontrakt inte kan omförhandlas eller väsentligen ändras. En bedömning av huruvida väsentliga ändringar av det ursprungliga avtalet har vidtagits måste avgöras vid varje enskilt tillfälle. Nämnden för offentlig upphandling (NOU) har, efter förfrågan i ett tidigare upphandlingsärende, yttrat att det sannolikt rör sig om en väsentlig förändring av ett avtal om ändringen i en upphandlingssituation skulle ha påverkat en leverantörs möjlighet eller intresse av att delta i upphandlingen. Vid en ändring som bedöms medföra att ett nytt kontrakt ingåtts, ska i enlighet med principen om likabehandling hänsyn tas även till potentiella leverantörer, både de som har deltagit i upphandlingen inför det aktuella kontraktet men också de som kan vara intresserade i och med den ändring som är aktuell. Ändringar i löpande avtal som bedöms vara marginella bör enligt NOU:s uppfattning däremot kunna göras, utan att någon ny upphandling behöver göras.

I anbudsinfordran från 1996 framgår att Huddinge sjukhus begärde in anbud på ett elektroniskt remiss- och svarssystem som skulle ha till syfte att effektivisera den dåvarande omfattande pappershanteringen av remisser och remissvar. Huddinge sjukhus ville genom införandet av det elektroniska remiss- och svarssystemet även uppnå en kvalitetshöjning samt en kostnadsbesparing. Sedan det ursprungliga upphandlingsavtalet ingicks 1996 har det ersatts av nya avtal och i vissa avseenden ändrats innehållsmässigt.

Genom upphandlingen erhöll Huddinge sjukhus, förutom ett remiss- och svarssystem, även en "plattform" (Take Care plattformen) bestående av ett antal produkter och metoder. Detta var dock inte vad Huddinge sjukhus hade efterfrågat i sin anbudsinfordran. Tekniken har visserligen framskridit under de senaste 11 åren, precis som SLSO anför. Länsrätten finner det dock inte visat i målet att enbart denna tekniska utveckling skulle ha medfört att det remiss- och svarssystem som upphandlades 1996 under de gång-



na åren har utvecklats till att bli vad parterna i 2002-års avtal beskriver som "ett komplett informationssystem för sjukhus, som bland annat omfattar patientadministration, journalföring, resursplanering och aktivitetshantering". I synnerhet gäller detta då funktionen "remiss- och svar" över huvud taget inte omnämns som en av de beskrivande parametrarna i det system parterna redogör för i 2002-års avtal. Länsrätten anser att vad som beskrivs i 2002-års avtal snarare är en helt annan produkt än den som efterfrågades i anbudsinfordran och som sedermera köptes upp av Huddinge sjukhus 1996. Redan år 1996 hade Huddinge sjukhus kunnat specificera i sin anbudsinfordran att man, utöver remiss- och svarssystemet, även avsåg upphandla ett system för patientadministration, ett för journalföring, ett för resursplanering, ett för aktivitetshantering o.s.v. samt i anbudsinfordran listat tillhörande kravspecifikation på teknik m.m. för dessa system. Huddinge sjukhus valde emellertid att endast rikta in sig på ett renodlat remiss- och svarssystem och uppmanade därför anbudsgivare att endast inkomma med anbud avseende sådana remiss- och svarssystem. Om Huddinge sjukhus redan från början skulle ha uttryckt en avsikt att upphandla dels ett remiss- och svarssystem, dels de övriga ovan nämnda systemen, så får det antas att skaran av potentiella anbudsgivare skulle ha sett delvis annorlunda ut. Således rör det sig om en väsentlig ändring av det ursprungliga avtalet. Det är inte relevant huruvida sökanden i det nu aktuella målet hade kunnat uppfylla eventuella krav som i dagsläget skulle kunna ställas av SLSO inför en upphandling av journalsystem.

En andra ändring som har gjorts i förhållande till upphandlingsavtalet gäller äganderätten av källkoden och konsekvenserna av denna överföring av äganderätten. Den ersättning som från landstinget utgår till Profdoc hänför sig, enligt SLSO, till support och underhåll för de befintliga användarna av Take Care. SLSO har i sitt bestridande angett att support och underhållskostnader tillkommer för nya användare som nyttjar journalsystemet. Ju fler användare på olika vårdenheter som nyttjar Take Care desto högre blir således kostnaderna för support och underhåll. SLSO har anfört att det inte

går att konkurrensutsätta dessa tjänster då Profdoc ensamt förfogar över källkoden till programmet och därmed den faktiska möjligheten att utföra fullständig support och underhåll. Intentionen i upphandlingsavtalet var att Huddinge sjukhus skulle få tillgång till källkoden för remiss- och svarssystemet. Denna intention realiserades genom det s.k. "ramavtalet" 1998 när Huddinge sjukhus förbehöll sig tillgången till källkoden samt rätten att i egen regi modifiera produkten. Huddinge sjukhus valde emellertid genom 2002-års avtal att sedermera återföra den fulla äganderätten av källkoden till Profdoc, mot att i gengäld få en i tiden och antal användare fri nyttjanderätt till journalprogrammet Take Care. Denna omförhandling av upphandlingsavtalets villkor har medfört att KS (som nu är avtalspart istället för Huddinge sjukhus) i dagsläget har omfattande löpande utgifter för såväl support som underhåll av ett journalsystem som enligt länsrätten aldrig har upphandlats trots att det borde ha gjorts. SLSO har även angett att utveckling av systemet omfattas av gällande avtal på samma sätt som support och underhåll, vilket får anses innebära att även utvecklingen av det kompletta system som idag används medför vissa kostnader för landstinget. Vad som nyss har anförts medför att upphandlingsavtalet, även till den del det gäller support, underhåll och utveckling, får anses ha ändrats väsentligt. Om Huddinge sjukhus hade följt intentionen i upphandlingsavtalet från 1996 och därmed underlåtit att återföra den fulla äganderätten av källkoden för Take Care till Profdoc, hade det idag inte varit något problem att konkurrensutsätta support, underhåll och utveckling eftersom KS, under sådana förutsättningar, skulle ha varit ägare av ett remiss- och svarssystem samt haft full äganderätt till detta systems källkod.

Ytterligare ett avtalsvillkor som synes ha ändrats gäller antalet användare. I anbudsinfordran angavs att det elektroniska remiss- och svarssystemet skulle avse 30 klienter men kunna byggas ut till att omfatta ca 200 klienter. Av 1998-års avtal framgår att det prognostiserade antalet licensinstallationer inom 5 år skulle vara av storleksordningen 2000 st. Av 2002-års avtal framgår att Huddinge sjukhus vid tiden för avtalets ingående hade över

8000 registrerade användare av Take Care. Genom "omfördelningen" av rättigheterna i 2002-års avtal tillsåg Huddinge sjukhus att de, när de återförde den fulla äganderätten av källkoden till Profdoc, i gengäld inte skulle behöva betala något ytterligare för detta utökade licensantal i sig. Det är emellertid visat i målet att kostnaderna för support och underhåll, som KS idag rätteligen borde ha kunnat konkurrensutsätta om intentionen i upphandlingsavtalet hade fullföljts, är direkt relaterade till antalet användare. Därför får det anses utgöra en väsentlig ändring av det ursprungliga avtalet att konstant utöka antalet användare av Take Care.

Länsrätten finner det sammantaget visat i målet att avtalsparterna, genom den formulering som valts i avtalen från 1996, 1998 och 2002, har uttryckt en önskan att väsentligen omförhandla villkoren i avtalet från 1996 med avseende på följande punkter: 1) Den upphandlade produkten (remiss- och svarssystemet), 2) äganderätten av den källkod som har visat sig vara helt styrande för landstingets möjligheter att kunna konkurrensutsätta tjänster såsom support, underhåll och utveckling samt 3) antalet användare. Intentionerna och villkoren i det ursprungliga upphandlingsavtalet har inte räckt till för att täcka det behov Huddinge sjukhus några år senare visade sig ha och som KS idag har.

Då de omförhandlade villkoren i realiteten innebär att Profdoc vid varje nytt avtalstillfälle tilldelas ett nytt kontrakt (med väsentligen ändrade villkor), anser länsrätten att utredningen i målet inte ger vid handen annat än att det rör sig om direktupphandlingar av ifrågavarande produkter och tjänster. Sådant upphandlingsförfarande får enligt 6 kap. 2 § andra stycket LOU användas endast om upphandlingens värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl. Länsrätten finner inte att omständigheterna i målet är sådana att direktupphandling enligt nämnda lagrum får användas. Landstingets direktupphandling utgör en överträdelse av LOU, vilken måste antas medföra att bland annat Lorensbergs Communication AB har lidit skada eller kan komma att lida skada.

SLSO har anfört att bolagets ansökan ska avslås då det saknas grund enligt LOU att pröva ansökan, dels för att det inte förelegat någon uppköps/inköpssituation, dels för att mer än 10 dagar har förflutit sedan den bakomliggande upphandlingen genomfördes.

Det är visat i målet att det inte har förelegat någon uppköps/inköpssituation avseende journalsystemet eller någon av de andra system som omnärnts i målet, med undantag för remiss- och svarssystemet. Länsrätten anser att det rätteligen borde ha förelegat en ny upphandling av journalsystemet samt av support och underhåll för remiss- och svarssystemet. Då något upphandlingskontrakt i dessa delar inte föreligger har den tidsfrist som anges i 7 kap. 1 § LOU över huvud taget inte börjat löpa, varför länsrätten inte varit förhindrad att vare sig besluta interimistiskt eller göra en överprövning enligt LOU.

Länsrätten bifaller Lorensbergs Communication AB:s ansökan och beslutar att de otillåtna direktupphandlingar som gjorts av Stockholms läns landsting eller organ under landstinget, av såväl journalsystem som support, underhåll och utveckling av det upphandlade remiss- och svarssystemet (ROS) ska göras om.

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



Tom Ericius

Länsrättsassessor

Föredragande har varit länsrättsnotarien Anja Gustin.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten 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 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 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 kammarrätten 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 kammarrätten,
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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall 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 skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten 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 Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Regeringsrätten
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 härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.