



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Avdelning 30

DOM
 2018-01-31
 Meddelad i Stockholm

Mål nr
 12644-17

SÖKANDE

Praktikertjänst Röntgen AB, 556062-0204

Ombud: Advokat Mikael Engström och jurist Peter Riiga
 Advokatfirman Cederquist KB
 Box 1670
 111 96 Stockholm

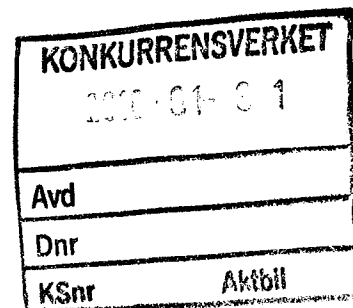
MOTPART

Stockholms läns landsting

Ombud: Landstingsjurist Eva Lisper
 Landstingsstyrelsens förvaltning
eva.lisper@sll.se; registrator.lsf@sll.se

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 890769

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (SLL) genomför en upphandling av tjänster inom medicinsk radiologi (LS 2016-1309, HSN 1509-1074). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Upphandlingen är uppdelad i fem anbudsområden (upphandlingsobjekt). Av tilldelningsbeslut den 16 maj 2017 framgår att SLL avser teckna avtal med Aleris Sjukvård AB (Aleris) avseende upphandlingsobjekt 1, 4 och 5 samt med Unilabs AB (Unilabs) avseende upphandlingsobjekt 2 och 3.

Praktikertjänst Röntgen AB (PTJ Röntgen) yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om och i andra hand att förvaltningsrätten ska besluta att anbudsområdena 2, 3, 4 och 5 ska rättas på så sätt att ny anbudsprövning genomförs varvid anbuden från Aleris och Unilabs ska förkastas. Som grund för sitt förstahandsyrkande anger PTJ Röntgen i huvudsak följande. Förfrågningsunderlaget innehåller oklarheter som påverkat förutsättningarna att lämna anbud och SLL har genomfört väsentliga ändringar av förutsättningarna nära inpå sista anbudsdag. SLL har därmed överträtt principerna om transparens och likabehandling. Därutöver har SLL otillbörligt begränsat konkurrensen till fördel för Aleris i anbudsområde 1 och därmed överträtt principerna om likabehandling och proportionalitet. Överträdelserna har såväl var och en som sammantaget medfört skada eller risk för skada för PTJ Röntgen. Som grund för sitt andrahandsyrkande uppger PTJ Röntgen i huvudsak att Aleris och Unilabs anbud haft avgörande brister i förhållande till de obligatoriska kraven för samtliga anbudsområden, att SLL genom att inte förkasta anbuden förfarit i strid med likabehandlingsprincipen samt att SLL:s överträdelser medfört skada eller risk för skada för PTJ Röntgen.

SLL anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. SLL har genomfört upphandlingen i enlighet med de grundläggande unionsrättsliga principerna i LOU. För det fall brister skulle anses föreligga såvitt avser förfrågningsunderlaget är inte bristerna av sådan art eller omfattning att kraven i LOU åsidosatts. Prövning av inkomna anbud har skett i enlighet med vad som angivits i förfrågningsunderlaget. PTJ Röntgen lider inte någon skada och kan inte heller komma att lida skada. Det föreligger inte någon grund för ingripande enligt LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling upphävdes den 1 januari 2017 och ersattes med lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Den upphävda lagen gäller dock fortfarande för upphandlingar som påbörjades före ikraftträdandet. I detta fall ska alltså lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämpas.

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll av om det, utifrån de omständigheter sökanden har anfört, finns grund att ingripa mot upphandlingen enligt samma lag. Av 16 kap. 6 § LOU 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. I mål om ingripande 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 talan grundas (RÅ 2009 ref. 69).

Frågan i målet är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen med anledning av vad PTJ Röntgen anför.

Strukturen för närakuter

PTJ Röntgen anför bl.a. följande. Trots att radiologisk mottagning vid SLL:s närakuter utgör ett av de viktigaste områdena för de tjänster som upphandlingen avser har det i upphandlingen inte funnits någon information om vare sig hur många närakuter som ska etableras eller var dessa ska placeras. Det enda som anbudsgivarna har haft att utgå från i denna fråga, enligt förfrågningsunderlaget, är dels att uppdraget omfattar remitter från närakuter, dels att radiologisk mottagning vid Rosenlunds sjukhus/närakut samt kommande närakuter ska tillhandahålla tjänster inom konventionell radiologi (K) och Datortomografi (D) varje dag, året om, mellan kl. 08.00 och 22.00. Detta innebär nästan tre gånger längre öppettid för radiologisk mottagning vid närakut än för övriga radiologiska mottagningar. För dessa utökade öppettider har SLL fastställt en särskild ersättning om en miljon kronor per mottagning och år. Denna ersättning täcker dock inte de faktiska kostnaderna för de utökade öppettiderna.

Med anledning av avsaknaden av grundläggande information ställdes en rad frågor under anbudstiden vilka SLL endast besvarade med besked om att beslut om den framtida närakutstrukturen förbereds och beräknas fattas under första kvartalet 2017. Först den 25 januari 2017 upplyste SLL anbudsgivarna om att beslut i frågan var planerat till den 31 januari 2017, varför SLL förlängde anbudstiden till den 13 februari 2017. Den 31 januari 2017 beslutade SLL om strukturen för närakuter, vilket dock inte publicerades så som kompletterande upplysningar i förfrågningsunderlaget utan genom ett i

förhållande till upphandlingen orelaterat tjänsteutlåtande på SLL:s webbplats av vilket framgår att sammanlagt tio närakuter ska etableras samt vid vilka lokaliseringar dessa ska placeras. Även om tjänsteutlåtandet inte utgjort en del av förfrågningsunderlaget är information direkt hänförlig till upphandlingen, påverkar påtagligt förutsättningarna för anbudsgivning och härrör direkt från den upphandlande myndigheten. Det vore uteslutet för en seriös anbudsgivare att inte ta i beaktande allt sådant som en upphandlande myndighet offentligen kommunicerar om sin egen upphandling, och det oavsett om sådan kommunikation sker inom eller vid sidan om det formella förfrågningsunderlaget. Trots att dessa nya förutsättningar introducerades så pass sent var det först efter att PTJ Röntgen lämnat in en särskild skrivelse till SLL som anbudstiden förlängdes till den 27 februari 2017.

Eftersom uppgifterna om vilka närakuter som ska bedrivas och var dessa ska placeras inte har publicerats i upphandlingen överhuvudtaget och dessutom inte allmänt publicerats förrän vid ett mycket sent skede i upphandlingen, har det inte varit möjligt att optimalt planera och organisera respektive radiologisk mottagning som anbudet omfattar. De radiologiska mottagningar där en närakut sedermera placeras kommer att belastas av västenligen högre kostnader för personal, utrustning och administration, vilket också i sin tur varierar beroende av lokaliseringen för respektive närakut/mottagning. Eftersom SLL:s fasta ersättning för utökade öppettider inte täcker de faktiska kostnaderna måste anbudsgivarna fördela de överskjutande kostnaderna på anbudspriset. PTJ Röntgen har sålunda pga. tidsbrist nödgats lämna ett anbudspris som tar höjd för icke optimalt planerade och organiserade mottagningar vid de lokaliseringar som till slut pekats ut i SLL:s nya närakutstruktur.

När informationen om närakutstrukturen i ett sent skede offentliggjordes av SLL har förutsättningarna för anbudsgivning väsentligen ändrats. PTJ Röntgen och andra potentiella anbudsgivare har getts en orimligt kort

tidsfrist för att omarbeta sina anbud utifrån de nya förutsättningarna. De avsevärda prisskillnaderna anbuderna emellan talar starkt för att de sent tillkomna uppgifterna om närakuter har omhändertagits på ett sätt av vissa anbudsgivare och på ett annat sätt av andra. Det kan även befaras att potentiella anbudsgivare har avhållit sig från att lämna anbud i upphandlingen pga. avsaknaden av grundläggande information om strukturen för närakuter. Såväl den ursprungliga avsaknaden av den aktuella informationen som den sena tillkomsten av densamma har utgjort allvarliga överträdelser av principerna om transparens och likabehandling.

Vidare har PTJ Röntgen under anbudstiden erhållit uppgifter från politiker och tjänstemän inom SLL om att SLL, pga. överbelastning vid Södersjukhusets akutmottagning, planerar att upprätta en tillfällig närakut i Södersjukhusets lokaler. Dessa uppgifter har den 1 februari 2017 offentligen bekräftats av SLL:s hälso- och sjukvårdslandstingsråd Anna Starbrink i en artikel i Dagens Nyheter. Det behov som den tillfälliga närakuten ska täcka avser det behov som ursprungligen skulle täckas av närakuten vid Rosenlunds sjukhus, vars närakut är den enda som har förutskickats i upphandlingen. Eftersom en stor andel av patienterna kommer att remitteras direkt till den tillfälliga närakuten istället för till närakuten vid Rosenlunds sjukhus måste de relativt högre kostnaderna per undersökning kompenseras av ett högre anbudspris. Således får SLL:s uttalanden om en tillfällig närakut en betydande fördyrande effekt på anbudspriset. Även om uppgifterna strikt sett inte har kommunicerats alls i upphandlingen vore det närmast oansvarigt av en seriös aktör som PTJ Röntgen att inte ta SLL:s och Södersjukhusets planer i beaktande vid prissättningen av sitt anbud.

SLL anför bl.a. följande. Vid tidpunkten för annonsering av upphandlingen var det inte känt hur många närakuter som skulle bedrivas och var alla skulle bedrivas. Det var dock redan beslutat att fyra närakuter skulle införas vid Danderyds sjukhus, Rosenlunds sjukhus, Karolinska sjukhuset i Solna

och Karolinska sjukhuset i Huddinge, vilket framgår av förfrågningsunderlaget. Information lämnades vidare om att planering pågår för att införa fler närakuter och att dessa kommer behöva ha tillgång till radiologiska tjänster under hela öppettiden. SLL har således varit tydliga med de förutsättningar som gäller, framtidsplaner samt hur detta kan komma att påverka vårdgivaren.

Till detta kommer att där det, utan att formellt beslut fattats därom, stått klart var en närakut kommer att placeras, har det i förfrågningsunderlaget ställts obligatoriska krav på att verksamheten bedrivs vid den aktuella sjukvårdsenheten, s.k. anvisad lokalisering. Vidare framgår tydligt omfattningen och villkoren för den option som SLL har avseende utökat öppethållande i fall den radiologiska mottagningen ska serva närakut. På så vis har SLL varit så transparent som möjligt utifrån de vid upphandlingen föreliggande omständigheterna.

Radiologitjänster i anslutning till närakuter utgör endast en del av det aktuella uppdraget. Lokaliseringen av närakuter innebär inte att någon verksamhet behöver öppnas eller tillhandahållas utan det är endast fråga om ökade öppettider för redan kravställd verksamhet. Ersättningen för utökade öppettider är en komplettering till den produktionsrelaterade ersättning som vårdgivaren erhåller enligt avtalet. Huruvida detta täcker respektive vårdgivares faktiska kostnader eller inte torde vara beroende av varje företags specifika förutsättningar att tillhandahålla tjänsten. Det har dock varit tydligt för anbudsgivarna vilka villkor som skulle komma att gälla och hur stor ersättningen skulle komma att bli. Genom att på förhand få reda på ersättningens storlek har alla anbudsgivare haft samma möjlighet att anpassa sitt anbud utifrån de på förhand givna förutsättningarna.

Det är riktigt att beslut om strukturen för närakuter fattades först den 31 januari 2017. Eftersom denna information inte delgivits i upphandlingen

har det inte varit anbudsgivarnas uppgift att anpassa sig därefter utan de har haft att förhålla sig till de krav och villkor som anges i förfrågningsunderlaget. Eftersom varken beslutet eller tjänsteutlåtandet har utgjort en del av förfrågningsunderlaget har det inte varit fråga om en väsentlig ändring av detsamma. Huruvida förfrågningsunderlaget varit otydligt måste bedömas utifrån förfrågningsunderlagets utformning och innehåll och inte från eventuella muntliga uppgifter som påstås ha lämnats av politiker och tjänstemän eller information i media. Vad gäller den tillfälliga närakuten vid Södersjukhuset avses denna vara just tillfällig och endast under avvaktan på att närakuten vid Rosenlunds sjukhus öppnas. Påverkan på vårdgivarens verksamhet torde därför vara minimal.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma föremålet för sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Grundläggande är att leverantörer behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande samt att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt (jfr RÅ 2002 ref. 50, RÅ 2010 ref 78 och HFD 2012 ref 48 I-II).

I *Bilaga 1.1 Upphandlingsobjekt* anges bl.a. följande avseende närakuter. SLL utvecklar en ny och enhetlig struktur för närakuter för att omhänderta fler länsinvånare som insjuknar akut utanför akutsjukhus. Beslut har fattats om att införa fyra närakuter, vid Danderyds sjukhus, Rosenlunds sjukhus, Karolinska sjukhuset Solna och Karolinska sjukhuset Huddinge. Planering pågår för att införa fler närakuter i länet. Dessa närakuter kommer att behöva ha tillgång till radiologiska tjänster under hela öppettiden. SLL:s akutsjukhus kommer att ansvara för radiologisk verksamhet för närakut vid

Danderyds sjukhus, Karolinska sjukhuset Solna och Karolinska sjukhuset Huddinge. Radiologisk verksamhet för närakuten vid Rosenlunds sjukhus ingår i denna upphandling.

I *Bilaga 0 Vårdavtal* anges i 7 § bl.a. följande. I de fall närakuter tillkommer har Beställaren rätt att förändra öppettiderna vid den radiologiska mottagning som ligger i anslutning till det sjukhus där närakuten kommer att ha sin verksamhet. I de fall Beställaren nyttjar optionen ska Vårdgivaren tillhandahålla tjänster inom konventionell radiologi (K) och datortomografi (D) varje dag året om mellan kl. 08.00–kl. 22.00. Tjänster inom ultraljud (U) och magnetisk resonanstomografi (M) ska tillhandahållas, minst mellan kl. 08.00–17.00, vardagar, året om. I de fall Beställaren nyttjar optionen ersätts vårdgivaren med en fast årlig ersättning med 1 000 000 kr per närakut.

Förvaltningsrätten konstaterar att det vid tidpunkten för anbudsinvjudan inte hade fattats beslut om var samtliga närakuter skulle komma att bedrivas. I förfrågningsunderlaget anges emellertid var de närakuter för vilka det fattats beslut om ska bedrivas. Vidare framgår att ytterligare närakuter kan tillkomma och att de utökade öppettiderna för aktuell radiologisk mottagning som uppstår till följd av detta ersätts enligt en fast årlig ersättning. Förfrågningsunderlaget har i dessa delar varit utformat på ett tydligt sätt som möjliggjort för samtliga anbudsgivare att lämna konkurrenskraftiga anbud. Vad gäller de frågor som leverantörer ställt under anbudstiden avseende strukturen för närakuter har det enligt förvaltningsrätten inte framkommit annat än att SLL lämnat den information som varit möjlig att lämna vid tidpunkten för respektive svar.

Vad gäller beslutet om strukturen för närakuter den 31 januari 2017 och tjänsteutlåtandet från samma dag konstaterar förvaltningsrätten att det är ostridigt att dessa inte utgör en del av förfrågningsunderlaget. Mot denna bakgrund och då anbudsgivarna vid anbudslämning har att förhålla sig till

innehållet i förfrågningsunderlaget kan det aktuella tjänsteutlåtandet och beslutet om närakuter inte kan anses innebära en väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget. Enligt förvaltningsrätten hade det visserligen kunnat underlätta för anbudsgivarna om informationen om de beslutade närakuterna hade varit del av förfrågningsunderlaget. Även om förfrågningsunderlaget således inte varit optimalt utformad i denna del anser förvaltningsrätten inte att detta utgjort en brist som inneburit att principerna om likabehandling eller transparens har trätts för när.

Vad gäller uppgifterna om en tillfällig närakut vid Södersjukhuset konstaterar förvaltningsrätten att dessa inte utgjort en del av förfrågningsunderlaget. Det har vidare inte framkommit annat än att avsikten varit att den tillfälliga närakuten ska bedrivas i avvaktan på att närakuten vid Rosenlunds sjukhus öppnas. Det har således inte visats att uppgifterna haft sådan inverkan på förutsättningarna för anbudsgivning att det ankommit på leverantörerna att beakta uppgifterna eller att SLL, genom att inte inkludera uppgifter i förfrågningsunderlaget, har brutit mot principerna om transparens eller likabehandling.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det inte finns skäl att vidta någon åtgärd mot upphandlingen med anledning av vad PTJ Röntgen anfört avseende närakuterna.

Rosenlunds sjukhus och Handens sjukhus

PTJ Röntgen anför bl.a. följande. Enligt punkt 2.3 i *Bilaga 1 Specifik uppdragsbeskrivning* ska leverantören erbjuda fullt sortiment av radiologiska tjänster vid såväl Rosenlunds som Handens sjukhus. Leverantören ansvarar således för att från driftstart den 1 januari 2018 erbjuda tjänsterna Konventionell radiologi (K), Ultraljud (U), Datortomografi (D) och Magnetisk resonanstomografi (M) vid Rosenlunds

respektive Handens sjukhus, trots att befintliga modaliteter endast omfattar K och U. Av denna anledning anges i *Bilaga 6 Förteckning anvisade lokaler* att anpassning av lokalerna vid Rosenlunds respektive Handens sjukhus krävs för att utöka sortimentet med D och M.

Genom frågor- och svarsfunktionen har emellertid SLL sedermera såväl ändrat som grumlat förutsättningarna för anbudsgivning ett sätt som står i strid med principerna om transparens och likabehandling. Den 8 respektive 14 december 2016 har SLL i svar på fråga 12 respektive 17 angett att praktiska frågor i samband med leverantörsbyte ska lösas i samråd mellan aktörerna, så att driftstart kan ske enligt avtal. Den 20 december 2016 har SLL i svar på fråga 26 angett att SLL/Locum har avsett att lämna information om ombyggnadsprocessen först vid ett senare tillfälle, men att SLL:s målsättning var att driftstart ska ske den 1 januari 2018. Den 10 januari 2017 har SLL i svar på fråga 33 angett att i de fall senareläggning meddelas leverantören med mindre än sex månader före driftstart ersätts leverantören för styrkta merkostnader med anledning därav efter förhandling mellan parterna. Den 11 januari 2017 har SLL i svar på fråga 38 angett att Locums pågående arbete med lokalerna för Rosenlunds sjukhus har beräknats till 9-10 månader. Den 19 januari 2017 har SLL svar på fråga 48 angett att leverantören "förväntas" tillgodose behovet inom leverantörens geografiska område vid eventuell försening av tillträde till radiologisk mottagning vid anvisad lokalisering. Den 7 februari 2017 – mindre än en vecka före dåvarande sista anbudsdag – har SLL i svar på fråga 73 angett att informationen som meddelats den 8 och 14 december 2016 endast gällde befintliga modaliteter, vilket för Rosenlunds respektive Handens sjukhus utgörs av K och U. Såvitt avser lokaler för utökat sortiment, dvs. D och M, har SLL härvid uppgett att leverantören skulle komma att ges "skälig tid" för att installera den utrustning som krävs innan den kan tas i drift.

Genom svaret på fråga 73 föreföll SLL sålunda ha frånfallit det obligatoriska kravet på fullt sortiment (KUDM) vid driftstart av Rosenlunds respektive Handens sjukhus. För PTJ Röntgen medförde detta väsentligen ändrade förutsättningar för utformningen av anbud, såtillvida att SLL därmed öppnade för att delar av driftsättningen skulle komma att ske i etapper, t.ex. att tjänsterna inom K och U skulle komma att driftsättas den 1 januari 2018 och tjänsterna inom D och M först senare. Ändringen påverkade därmed förutsättningarna för hur verksamheten ska organiseras och bemannas, samt vilka investeringar som är nödvändiga för att fullgöra avtalen. Vidare har det varit oklart hur modaliteter och annan utrustning skulle komma att hanteras vid nyssnämnda situation, dvs. om och i så fall hur den skulle flyttas och vem som skulle stå kostnaden för det respektive risken för skador på utrustningen därmed.

Den 21 februari 2017, knappt sex dagar före slutlig sista anbudsdag, angav SLL i svar på fråga 77 sammanfattningsvis att kravet på fullt sortiment gäller där sådant ska tillhandahållas, att sortimentet på Rosenlunds respektive Handens sjukhus ska utökas med D och M, att leverantören ansvarar för att tillhandahålla tillräcklig kapacitet för D och M i sitt område, men att SLL står för eventuella flytt- och merkostnader om ombyggnationen kräver flytt av radiologisk utrustning. Det har emellertid inte gått att avgöra om SLL därmed, genom ytterligare en väsentlig ändring, har återgått till det ursprungliga kravet att fullt sortiment ska erbjudas från driftstart vid Rosenlunds respektive Handens sjukhus. Vid sådana förhållanden kvarstår den avgörande oklarheten avseende när inflyttning av utrustning kan ske – något som väsentligen påverkar prissättningen av anbud i upphandlingen.

På grund av oklarheterna och de förändrade förutsättningarna har PTJ Röntgen nödgats att ta höjd för den mest ingripande tolkningen av kraven, dvs. tillhandahållande av fullt sortiment (KUDM) vid Rosenlunds respektive Handens sjukhus fr.o.m. driftstart oavsett tillgång till lokaler vid desamma,

och därmed i sitt anbudspris ta höjd för de kostnader och risker som följer av ett sådant åtagande. Av de stora prisskillnaderna att döma förefaller det sannolikt att andra anbudsgivare har baserat sina anbud på andra antaganden och sålunda inte tagit höjd för oklarheterna i sin prissättning på samma sätt som PTJ Röntgen har ansett det motiverat att göra. Ändringarna har därtill skett så sent som sex dagar före sista anbudsdag varför PTJ Röntgen under alla omständigheter inte medgetts tillräcklig tid för att anpassa sitt anbud efter de ändrade förutsättningarna.

Att ersättning för merkostnader utfaller om SLL meddelar försening senare än sex månader före driftstart ger inte tillnärmelsevis tillräcklig ledning för utformningen av ett anbud som ska lämnas nästan ett år före driftstart. Prissättning av radiologiska tjänster är komplex och frågor rörande tjänsternas omfattning samt tillgång till lokaler och modaliteter har mycket stor påverkan på prissättningen, särskilt mot bakgrund av att tjänsterna är så investeringstunga. Den omständigheten att det inkommit fyra anbud ger inte stöd för slutsatsen att förfrågningsunderlaget har varit transparent.

SLL anför bl.a. följande. SLL har i förfrågningsunderlaget lämnat den information om ombyggnation och anpassningar för utökat sortiment av radiologiska tjänster på Rosenlund och Handens sjukhus som har kunnat ges vid tidpunkten för annonseringen av upphandling och löpande under anbudsfristen genom besvarande av frågor. För att kompensera vårdgivaren för det fall att driftstarten försenas och detta beror på SLL, kommer vårdgivaren dessutom att ersättas för styrkta merkostnader som förseningen orsakar vårdgivaren, under förutsättning att vårdgivaren meddelas mindre än sex månader innan överenskommen driftstart.

I målet är ostridigt att driftstart ska vara 1 januari 2018, att SLL har möjlighet att senarelägga driftstarten samt att om detta meddelas mindre än sex månader före nämnda datum ska landstinget ersätta vårdgivaren för de

merkostnader som förseningen orsakar företaget. Vidare är det sedvanlig praxis och tillika avtalsvillkor i upphandlingen att praktiska frågor i samband med leverantörsbyte löses i samråd mellan tillträdande respektive frånträdande vårdgivare och SLL.

SLL har löpande besvarat frågor under anbudsfristen. Av svaren på frågorna nr 8, 12, 17, 26, 33, 38, 48 och 73 framgår att, även om exakt datum för inflyttning av utrustning inte kan ges redan i detta skede, ska driftstart ske den 1 januari 2018. Vidare framgår att vid leverantörsbyte ska samråd i praktiska frågor ske mellan parterna och att, för det fall landstinget tvingas senarelägga driftstarten, kommer vårdgivaren ersättas för sina merkostnader. I svaret på fråga 48 uppges att vårdgivaren ska anpassa sin kapacitet till behovet av radiologiska tjänster inom det aktuella geografiska området. Svaret på fråga 73 innebär på intet sätt en ändring av tidpunkt för driftstart av fullt sortiment vid Rosenlunds respektive Handens sjukhus. Det anges inte någon ny tidpunkt för driftstart eller någon sortimentsändring. Däremot framgår det tydligt att tillgång till befintliga lokaler löses i samråd med nuvarande leverantör medan vad gäller lokaler för det utökade sortimentet kommer vårdgivaren att få skälig tid för att installera den utrustning som krävs för driftstart. SLL kan mot bakgrund av ovan inte förstå på vilket sätt svaren på frågorna skulle innebära några förändringar i förfrågningsunderlaget eller på vilket sätt det skulle förekomma så oklara förutsättningar i upphandlingen att konkurrenskraftiga anbud inte skulle kunna lämnas. Trots PTJ Röntgens påstående om oklara förutsättningar har fyra respektive tre företag ändå funnit att det varit fullt möjligt att lämna konkurrenskraftiga anbud på de aktuella anbudsområdena.

Förvaltningsrättens bedömning

Av punkt 2.3 i *Bilaga 1 Specifik uppdragsbeskrivning* och *Bilaga 6 Förteckning anvisade lokaler* framgår att fullt sortiment (KDUM) ska

bedrivs vid Rosenlunds respektive Handens sjukhus samt att anpassning av lokalerna krävs för att utöka sortimentet.

Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att driftstart ska ske den 1 januari 2018 och att ersättning för merkostnader utfaller om SLL meddelar försening senare än sex månader före driftstart. Det har under anbudstiden saknats närmare information om när ombyggnationerna vid Rosenlunds respektive Handens sjukhus kommer att vara färdigställda. Enligt förvaltningsrätten har det dock inte framkommit annat än att anbudsgivarna genom frågor och svar fått den information som varit tillgänglig avseende ombyggnation och inflyttning. Enligt förvaltningsrätten har det inte visats att SLL genom lämnade svar avseende Rosenlunds respektive Handens sjukhus frångått kravet på fullt sortiment eller att svaren på annat sätt inneburit att sådana oklarheter uppkommit att förfrågningsunderlaget kan anses ha brustit i transparens. Svaren har inte inneburit att förutsättningarna för anbudsgivning väsentligen förändrats eller att det varit nödvändigt att förlänga anbudstiden mer än vad som slutligen gjorts. Samma information har lämnats till samtliga anbudsgivare och förfrågningsunderlaget har möjliggjort för leverantörerna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att det saknas skäl att ingripa mot upphandlingen med anledning av vad PTJ Röntgen anfört i denna del.

Sabbatsbergs sjukhus

PTJ Röntgen anför bl.a. följande. Även avseende den obligatoriska anvisade lokaliseringen för den radiologiska mottagningen vid Sabbatsbergs sjukhus har förutsättningarna väsentligen ändrats i ett sent skede av anbudstiden. PTJ Röntgen har varken haft tid eller möjlighet att anpassa sitt anbud efter de väsentliga ändringarna. Dessutom står det för PTJ Röntgen nu klart att i vart fall en anbudsgivare har uppfattat nämnda förutsättningar på ett helt annat sätt, varvid PTJ Röntgen gör gällande att förfrågnings-

underlaget måste anses så oklart att SLL därmed har överträtt principerna om transparens och likabehandling.

Vid visning av lokalerna vid Sabbatsbergs sjukhus under december 2016 har det framgått att lokalerna för den befintliga radiologiska verksamheten skulle tillhandahållas hyresfritt av SLL, samt att dessa lokaler inkluderade tre MR-labb. Härvid har PTJ Röntgen och övriga potentiella anbudsgivare sålunda haft att utgå från att de hyresfria lokalerna var av den storlek som visades, samt inkluderade tre MR-labb. Emellertid har SLL så sent som den 6 respektive 7 februari 2017 lämnat helt nya uppgifter om förutsättningarna för den obligatoriska lokaliseringen vid Sabbatsbergs sjukhus. I frågor och svar har SLL därvid angett att endast ett MR-labb skulle tillhandahållas, samt att tillhandahållen lokalyta skulle vara väsentligen mindre än den yta som idag nyttjas för radiologisk verksamhet (se svar på fråga 66, 67 och 74). Härefter har PTJ Röntgen utgått från en avsevärt mindre hyresfri lokalyta och endast ett MR-labb istället för tre. Så som framgår nedan har denna ändring av förutsättningarna omkullkastat hela PTJ Röntgens ursprungliga planering av verksamheten i anbudsområde 3. Istället för att, så som ursprungligen tänkt, planera för två större mottagningar vid Sabbatsbergs sjukhus respektive Hötorget, har PTJ Röntgen då ställts inför planering av en mindre, och därmed mindre effektiv, mottagning vid Sabbatsberg i kombination med PTJ Röntgens två befintliga mottagningar.

PTJ Röntgen kan dessutom i efterhand konstatera att Unilabs i sitt anbud har utgått från modaliteter som innefattar tre MR-labb vid Sabbatsbergs sjukhus. Unilabs har sålunda tolkat förutsättningarna på ett helt annat sätt än PTJ Röntgen. Förutsättningarna har således uppenbart tolkats på olika sätt av olika anbudsgivare.

Det är inte rimligt att en seriös anbudsgivare ska ignorera uppgifter som lämnas vid en i förfrågningsunderlaget anvisad visning av de lokaler vari

uppdraget ska utföras. Syftet med en visning är rimligen just att anbudsgivarna ska ges tillfälle att få närmare upplysningar om förutsättningarna för uppdraget tillika utformningen av anbudet. Det är vidare SLL som i förfrågningsunderlaget har anvisat anbudsgivarna kontaktuppgifter för visning.

Även oaktat uppgifterna som härrör från visningen av lokalerna hade PTJ Röntgen nödgats att basera sitt anbud på minst lika osäkra antaganden om vilken yta respektive antal MR-labb som SLL tillhandahåller vid Sabbatsbergs sjukhus. Någon information härom har alls inte förekommit i förfrågningsunderlaget förrän den 6 februari 2017 genom SLL:s svar på fråga 66 och 67. Oklarheter avseende just hyresfri lokalyta får en än större påverkan på anbudspriset eftersom det därmed är oklart i vilken omfattning (om någon) anbudsgivaren måste bekosta hyra och anpassning av egna lokaler och modaliteter för att nå viss kapacitet och effektivitet.

SLL anför bl.a. följande. Det har varken förelegat oklara förutsättningar eller väsentliga ändringar avseende Sabbatsbergs sjukhus. Eventuella muntliga uppgifter som lämnats vid visning av lokaler utgör inte en del av upphandlingen och ska inte beaktas, varken vid anbudsinslämnande eller vid anbudsprövning. Syftet med att visa leverantörer lokaler är inte att lämna upplysningar utöver de som framgår av förfrågningsunderlaget. Visande av lokal är endast en service gentemot de leverantörer som så önskar. Det är inget krav i upphandlingen att anbudsgivaren ska ha besiktigt lokalerna. Det är inte heller alltid alla anbudsgivare önskar eller har möjlighet att besöka lokalerna innan anbudsinslämnande. Att delge information muntligen utöver vad som angivits i förfrågningsunderlaget enbart till en eller några av de potentiella anbudsgivarna menar SLL strider mot transparens- och likabehandlingsprinciperna.

Det har tydligt angetts svaren till fråga 66 och 67 att det är ett MR-labb som omfattas och att den yta som kommer att tillhandahållas för bedrivandet av

tjänsten är mindre än den som idag utnyttjas för radiologisk verksamhet. SLL har inte någon annanstans i förfrågningsunderlaget angett hur många MR-labb eller storleken på lokalen som ska tillhandahållas. Vidare bör uppmärksammas att det är fråga om lokaler där det inte är leverantören, utan SLL, som står för kostnaden samt att det står leverantören fritt att inom sitt geografiska område etablera ytterligare MR-labb utöver detta. Vad gäller PTJ Röntgens påstående om att Unilabs utgått från modaliteter som innefattar tre MR-labb vid Sabbatsbergs sjukhus är detta inte korrekt.

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt förvaltningsrätten har information som lämnats vid visning av lokalerna vid Sabbatsbergs sjukhus inte utgjort en del av förfrågningsunderlaget. Det har således, fram till dess att SLL den 6 respektive 7 februari 2017 specificerat att det är *ett* MR-labb som kommer att tillhandahållas samt hur stor den tillhandahållna ytan är, inom ramen för förfrågningsunderlaget inte funnits information om hur många MR-labb eller hur stor yta som skulle tillhandahållas. Uppgifterna som lämnades den 6 och 7 februari 2017 kan därför inte anses utgöra en väsentlig ändring av förfrågningsunderlaget. Att de preciserade uppgifterna om antalet MR-labb och lokalyta lämnats först ca tre veckor före slutlig anbudsdag är enligt förvaltningsrätten inte optimalt men kan inte heller anses innebära att förfrågningsunderlaget brustit i transparens eller likahandling. Vad PTJ Röntgen anfört om att Unilabs synes utgått från att tre MR-labb kommer att tillhandahållas innebär inte att förfrågningsunderlaget brustit i transparens eftersom det tydligt framgår av SLL:s svar den 6 och 7 februari 2017 att endast ett MR-labb kommer att tillhandahållas. Mot denna bakgrund saknas skäl att ingripa mot upphandlingen med anledning av vad PTJ Röntgen anfört om oklarheter och förändringar i förfrågningsunderlaget avseende Sabbatsbergs sjukhus.

Lokaliseringskrav anbudsområde 1

PTJ Röntgen anför bl.a. följande. SLL har inom anbudsområde 1 åstadkommit en otillbörlig konkurrensbegränsning och därigenom överträtt principerna om likabehandling och proportionalitet. Av punkt 2.2 i *Bilaga 1 Specifik uppdragsbeskrivning* framgår att leverantören inom anbudsområde 1 ansvarar för att tillhandahålla och bekosta lokaler *i anslutning till* Järva sjukhus. Enligt SLL:s svar på fråga 11 innebär kravet på lokalisering “i anslutning till” Järva sjukhus att den radiologiska mottagningen ska vara belägen så att patienter, däribland även sängbundna patienter, ska kunna förflytta sig/transporteras mellan eller inom sjukhus/remitterande vårdinrättning och den radiologiska mottagningen utan allmänna eller privata transportmedel. Det har således uppställts ett obligatoriskt krav för leverantören att tillhandahålla och bekosta lokaler på den fastighet där Järva sjukhus bedrivs, alternativt i omedelbar anslutning därtill. Järva sjukhus bedrivs emellertid på en fastighet som ägs av Estea AB, ett privat företag. Lokalerna hyrs i sin tur av Aleris systerbolag Aleris Diagnostik AB. Enligt uppgift från fastighetsägaren Estea AB fanns det intill utgången av anbudstiden inte några tillgängliga lokaler vid Järva sjukhus och de befintliga lokalerna ska enligt densamma förbli uthyrda till Aleris Diagnostik under större delen av upphandlingens avtalstid.

Mot denna bakgrund har såväl PTJ Röntgen som andra potentiella anbudsgivare genom frågor och svar efterfrågat SLL:s förtydligande av huruvida andra anbudsgivare än Aleris har möjlighet att lämna anbud avseende anbudsområde 1, samt hur SLL i annat fall motiverar en sådan konkurrensbegränsning. SLL har emellertid inte besvarat frågan, utan endast upprepat att det ankommer på vårdgivaren att tillhandahålla de aktuella lokalerna. SLL har därmed inte fullgjort sin skyldighet enligt 15 kap. 10 § LOU att besvara PTJ Röntgens och övriga anbudsgivares frågor i upphandlingen.

SLL har ställt upp förutsättningarna så att samtliga andra leverantörer än den som i dagsläget råkar bedriva en viss verksamhet inom ett anbudsområde i praktiken utestängts från att konkurrera avseende hela området. Denna konkurrensbegränsning följer helt och hållet av hur SLL har formulerat förfrågningsunderlaget, inklusive kompletteringar och förtydliganden av detta, och inte av någon naturlig konkurrensfördel hos den aktuella leverantören. Ett sådant upplägg, med en så påtaglig konkurrensbegränsning, kan inte anses försvarbart utifrån SLL:s syfte med kravet.

Syftet med kravet på lokalisering på visst ställe får antas vara att säkerställa att behovet av medicinsk radiologi kan täckas inom ett visst område och på ett sätt som inte innebär olägenheter för patienter, oavsett om de kan förflytta sig på egen hand eller måste transporteras. SLL:s obligatoriska anvisade lokalisering vid Järva sjukhus kan förvisso anses uppnå detta syfte. Det har dock funnits mindre ingripande alternativ genom vilka SLL likafullt hade uppnått nämnda syfte. Ett sådant alternativ hade varit att anvisa anbudsgivarna till en annan obligatorisk lokalisering än just Järva sjukhus. Inom anbudsområde 1 finns en rad andra lokaliseringar vars lokaler disponeras av SLL och inte en privat hyresvärd. På så sätt hade SLL säkerställt motsvarande behov av medicinsk radiologi området, utan att därmed utestänga samtliga andra leverantörer än Aleris från konkurrensen. Om SLL:s behov inte skulle anses kunna mötas på annat sätt än genom placering av närakut jämte radiologisk mottagning med fullt sortiment vid Järva sjukhus hade SLL kunnat avskilja lokaliseringen Järva sjukhus från anbudsområde 1. På så vis hade andra anbudsgivare getts möjlighet att på lika villkor konkurrera om i vart fall övriga delar av anbudsområdet.

Vidare har den konkurrensbegränsande effekten av kravet på lokalisering varit oproportionerlig och överdriven jämfört med det eftersträlvade syftet. Kravet har de facto inneburit att endast två anbudsgivare har lämnat anbud i anbudsområde 1 Västra länet; Aleris respektive Unilabs. Unilabs anbudspris

har emellertid varit närmare 50 % högre än Aleris. Det kan således konstateras att effekten av det nu aktuella kravet i praktiken har varit att konkurrensen i anbudsområdet uteblivit helt.

PTJ Röntgen har tolkat förutsättningarna som att anbudsområdet i praktiken endast var öppet för Aleris och det kan inte uteslutas att ytterligare anbudsgivare har avstått från att lämna anbud av samma skäl. Unilabs har dock uppfattat förutsättningarna för kvalificering i anbudsområdet annorlunda och sålunda lämnat anbud. Unilabs har emellertid inte haft tillgång till lokaler vid Järva sjukhus och anbudet är därför villkorat till att lokalfrågan på något sätt "löses". Kravet, dvs. åtagandet att tillhandahålla vissa lokaler, ska vara uppfyllt per anbudsdagen. Ingen seriös aktör kan göra det åtagandet när all tillgänglig information visar att sådana lokaler inte finns att tillgå för någon annan än den befintliga hyresgästen, och att åtagandet därför inte kommer att kunna hållas. SLL har godtagit Unilabs anbud i anbudsområde 1 trots att det inte varit möjligt för Unilabs att uppfylla det uppställda lokaliseringskravet. Förfrågningsunderlaget har därmed i denna del varit så oklart att anbudsgivarna har tolkat detta på vitt skilda sätt. Härmed har förfrågningsunderlaget inte uppfyllt de grundläggande principerna om transparens och likabehandling.

SLL anför bl.a. följande. Det har för SLL varit nödvändigt att ställa krav på anvisad lokalisering vid Järva sjukhus då det ska bedrivas akut verksamhet där, vilket förutsätter närhet till radiologisk mottagning för en snabb undersökning och provsvar. Vidare har förutsättningar för jämlik vård i länet kunnat säkras i det geografiska området. Eftersom SLL varken äger någon fastighet eller hyr lokaler i anslutning till Järva sjukhus har landstinget inte möjlighet att tillhandahålla lokaler i anslutning till Järva sjukhus. Vårdgivaren har därför istället att vända sig till privata fastighetsägare för hyra av lämplig lokal. Det ligger i sakens natur att den tidigare leverantören har ett visst försprång gentemot övriga leverantörer.

Genom att delge samtliga anbudsgivare så mycket relevant information som möjligt har SLL dock i största möjliga mån bidragit till att skapa konkurrensneutralitet mellan nuvarande leverantör och övriga anbudsgivare.

Det stämmer inte att SLL underlåtit att undersöka lokalfrågan vid Järva sjukhus. Enligt uppgift till SLL från fastighetsägaren Estea AB finns det fler lokaler som är lämpliga för denna typ av verksamhet i anslutning till Järva sjukhus. Det har således varit fullt möjligt även för andra anbudsgivare än Aleris att skaffa lämpliga lokaler som uppfyller de ställda kraven. Att SLL erhållit andra uppgifter om lediga lokaler än PTJ Röntgen är att beklaga men inte något som SLL kan ansvara för.

Det framgår av förfrågningsunderlaget att samråd i praktiska frågor, t.ex. tillgång till lokaler, ska ske mellan inblandade parter. Det är en förutsättning för säkerställande av patientsäkerheten och en smidig övergång av verksamheten vid byte av leverantör. Detta är också något vårdgivaren förpliktar sig till vid uppdragets upphörande och sedvanlig praxis på marknaden. De faktiska lokalerna behöver inte vara bestämda eller redovisade i anbudet. Redovisning av lokalisering behöver inte göras förrän 90 dagar före driftstart. Således har kravet kunnat uppfyllas även om leverantören först efter avtalstecknande säkerställt tillgång till lämpliga lokaler. Det vore oproportionerligt att kräva att anbudsgivare ska ha tillgång till lokaler innan denne de facto vet om företaget kommer att få utföra uppdraget. Med ett sådant krav skulle nuvarande leverantör ges så stora konkurrensfördelar att andra företag i praktiken skulle sakna möjlighet att lämna anbud.

Förvaltningsrättens bedömning

Av punkt 2.2 i *Bilaga 1 Specifik uppdragsbeskrivning* framgår att leverantörerna ansvarar för att tillhandahålla och bekosta lokaler i anslutning till Järva sjukhus.

I 9 § *Bilaga 0 Vårdavtal* anges att Vårdgivaren senast 90 dagar före driftstart till Beställaren ska redovisa lokalisering av de radiologiska mottagningar utöver anvisade lokaliseringar som Vårdgivaren avser att bedriva inom det geografiska område som tilldelats Vårdgivaren.

I målet har framkommit att SLL inte haft några egna lokaler att anvisa i anslutning till Järva sjukhus och det har därför varit upp till vårdgivarna själva att lösa lokalfrågan. Vad gäller fastigheten på vilken Järva sjukhus bedrivs framgår det att denna ägs av Estea AB och att Aleris Diagnostik är hyresgäst avseende lokaler för radiologisk verksamhet. SLL har uppgett att landstinget undersökt lokalfrågan och att det då visat sig vara möjligt även för andra anbudsgivare än Aleris att skaffa fram lämpliga lokaler i anslutning till Järva sjukhus. PTJ Röntgen har mot detta anfört att fastighetsägaren uppgett att det vid anbudslämnandet inte funnits några lämpliga lokaler tillgängliga, vilket framgår av e-postmeddelande från den 27 juni 2017. Förvaltningsrätten anser dock inte att detta är tillräckligt för att det ska anses visat att det saknats möjlighet för andra anbudsgivare än Aleris att inom utsatt tid säkra tillgång till lokaler i nära anslutning till Järva sjukhus. Förfrågningsunderlaget har därmed inte inneburit att andra leverantörer än Aleris saknat faktisk möjlighet att lämna anbud. Att Unilabs ansett sig kunna uppfylla kravet på lokaler och att SLL godtagit Unilabs anbud innebär därmed inte, såsom PTJ Röntgen anfört, att förfrågningsunderlaget brustit i transparens. Förvaltningsrätten anser inte heller att den omständigheten att SLL på fråga 63, 64 och 65 inte uttryckligen svarat att även andra anbudsgivare än Aleris kan lämna anbud inom anbudsområdet innebär att SLL brutit mot skyldigheten att lämna ut kompletterande upplysningar om förfrågningsunderlaget enligt 15 kap. 10 § LOU.

Frågan är då om det uppställda lokaliseringskravet är proportionerligt. En proportionalitetsbedömning ska enligt EU-rättslig praxis göras i tre steg. I

det första steget görs en bedömning av om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. I det andra steget görs en bedömning av om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. I det tredje steget bedöms om den negativa effekten som åtgärden får på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker, är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. Den upphandlande myndigheten har dock alldeles klart ett utrymme inom vilken den kan agera i förhållande till proportionalitetsprincipen (se Kammarrätten i Stockholms dom den 7 april 2011 i mål nr 5795-10).

Enligt förvaltningsrätten saknas det skäl att ifrågasätta SLL:s uppgifter om att det varit nödvändigt att ställa krav på anvisad lokalisering vid Järva sjukhus eftersom det ska bedrivas akut verksamhet där, vilket förutsätter närhet till radiologisk mottagning. Det har inte framkommit annat än att kravet på lokalisering vid Järva sjukhus är lämpligt och effektivt för att uppnå det eftersträvade syftet. Det kan inte heller anses ha ålegat SLL att anvisa annan lokalisering inom anbudsområdet eller att avskilja Järva sjukhus från anbudsområdet på det sätt som PTJ Röntgen anfört. Även om Aleris, i egenskap av lokalinnehavare, kan antas få en viss fördel i det aktuella anbudsområdet har lokaliseringskravet inte inneburit att andra leverantörer saknat möjlighet att ordna egna lokaler och lämna anbud inom anbudsområdet. Enligt förvaltningsrätten är den negativa effekten av kravet således inte oproportionerlig eller överdriven i förhållande till det eftersträvade syftet. Det uppställda kravet är därmed inte oproportionerligt.

Mot bakgrund av ovanstående bedömningar finner förvaltningsrätten att det saknas skäl att ingripa i upphandlingen med anledning av vad PTJ Röntgen anfört avseende kravet på lokalisering vid Järva sjukhus.

Sammanfattningsvis har det enligt förvaltningsrättens bedömning inte visats att upphandlingen, på grund av vad som anförts om brister och ändringar i förfrågningsunderlaget, genomförts i strid med de upphandlingsrättsliga principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Det saknas därför grund att vidta någon åtgärd med anledning av vad som anförts i dessa delar. Frågan är då om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av vad PTJ Röntgen anført om att Aleris respektive Unilabs inte uppfyller samtliga obligatoriska krav.

Aleris – åberopande av annans tekniska förmåga och kapacitet

PTJ Röntgen anför bl.a. följande. Aleris har inte tillstånd från Strålskyddsmyndigheten (SSM) att bedriva verksamhet med joniserande strålning. Detta innebär för det första att Aleris inte uppfyller de obligatoriska kraven på teknisk förmåga och kapacitet eftersom nämnda tillstånd behövs för att få bedriva de tjänster som upphandlingen avser. Av Aleris anbud framgår att Aleris åberopar sitt systerbolag Aleris Diagnostiks förmåga och kapacitet och att det är systerbolaget som ska utföra tjänsterna som upphandlingen avser. Aleris eventuella uppfyllande av kvalificeringskraven avseende förmåga och kapacitet att utföra tjänsterna vilar sålunda i sin helhet på Aleris Diagnostiks förmåga och kapacitet. Som det får förstås har Aleris här även avsett att vila sig mot Aleris Diagnostiks tillstånd från SSM att utföra tjänsterna. Tillståndet är emellertid individuellt gällande för Aleris Diagnostik så som tillståndshavare vilket innebär att Aleris Diagnostiks tillstånd under inga omständigheter kan förfogas över av någon annan än just Aleris Diagnostik. Det krävs därför att Aleris har innehar tillstånd från SSM. Eftersom Aleris inte innehar något sådant tillstånd har Aleris inte uppfyllt kvalificeringskraven och SLL har således, genom att kvalificera Aleris anbud, överträtt likabehandlingsprincipen. Om rätten skulle komma till en annan slutsats kan Aleris Diagnostiks åtagandeintyg inte anses

uppfylla kravet i punkt 8.4 *Anbudsinbjudan*, eftersom det däri saknas en redogörelse av såväl att som hur nämnda tillstånd förfogas över av Aleris.

Aleris har vidare reserverat sig mot de obligatoriska avtalsvillkoren i upphandlingen. En grundförutsättning har varit att anbudsgivaren accepterar samtliga obligatoriska avtalsvillkor som framgår av förfrågningsunderlaget. Enligt dessa villkor krävs att SLL:s avtalspart har de tillstånd som krävs för att utföra uppdraget. Aleris innehar dock inte ovannämnda tillstånd från SSM och har inte heller i sitt anbud uttryckt någon avsikt att söka erhålla sådant tillstånd. Aleris har därmed otvivelaktigt inte accepterat samtliga obligatoriska avtalsvillkor i upphandlingen. Aleris anbud är således behäftat med en otillåten reservation och skulle rätteligen ha förkastats.

Aleris har inte heller uppfyllt det obligatoriska kravet på beskrivning av aktivitets- och tidplan i punkt 8.3 i *Anbudsinbjudan*. Enligt detta krav ska med anbudet bifogas en aktivitets- och tidplan, vari det ska redovisas hur anbudsgivaren, dvs. Aleris, kommer att implementera tjänsten för att säkerställa driftstart utan störningar. Det har Aleris inte gjort. Istället har Aleris bifogat aktivitets- och tidplaner som till fullo avser Aleris Diagnostiks arbete med att implementera tjänsten. Eftersom Aleris överhuvudtaget inte har beskrivit sin del i utförandet av det uppdrag som upphandlingen avser, i synnerhet med avseende på implementeringen av tjänsten så att driftstart kan ske utan störningar, har Aleris inte uppfyllt kravet i punkt 8.4 *Anbudsinbjudan*. Genom att trots detta kvalificera Aleris anbud till utvärdering har SLL överträtt likabehandlingsprincipen.

SLL anför bl.a. följande. Aleris har i sitt anbud åberopat Aleris Diagnostiks tekniska och yrkesmässiga förmåga och kapacitet för fullgörandet av Aleris förpliktelser enligt avtalet. Med detta avses bland annat tillgång till bemanning, kompetens, yrkeskunskap, teknisk utrustning och lokaler. Aleris har genom till anbudet bifogat åtagande visat att företaget förfogar över

Aleris Diagnostiks resurser för fullgörande av Aleris förpliktelser enligt avtalet under kontraktstiden. Det är vidare ostridigt att Aleris hänvisat till och redogjort för Aleris Diagnostiks kapacitet och hur detta bolag avser att fullgöra uppdraget.

Beträffande tillstånd för att utföra radiologitjänster ska detta krav uppfyllas först vid driftstart och behöver således inte vara uppfyllt vid anbuds-
inlämnande. Aleris har vidare, genom inlämnande av anbud, accepterat samtliga obligatoriska krav och villkor i upphandlingen. SLL har inte haft anledning att ifrågasätta Aleris uppgifter. Till detta kommer att Aleris Diagnostik, det vill säga det företag som kommer att utföra radiologitjänsterna och vars kapacitet Aleris åberopat, har tillstånd att utöva radiologisk verksamhet.

Vad gäller aktivitets- och tidsplan ska anbudsgivaren bifoga en aktivitets- och tidsplan som visar *hur tjänsten kommer att implementeras* för respektive upphandlingsobjekt så att driftstart kan ske utan störningar. Det finns således inget hinder mot att något annat företag än anbudsgivaren genomför implementeringen av tjänsten så länge som detta sker så att driftstart sker utan störningar. I Aleris anbud föreslås Aleris Diagnostik att utföra och tillhandahålla tjänsten. Det är därför fullt naturligt, rimligt och i enlighet med ställda krav, att Aleris i sitt anbud beskriver hur tjänsten avses implementeras av Aleris Diagnostik så att driftstart kan ske utan störningar.

Förvaltningsrättens bedömning

I punkt 8.3 *Anbudsinbjudan* anges följande. Anbudsgivaren ska ha förmåga och kapacitet att utföra tjänster i den omfattning och komplexitet som framgår av *Specifik Uppdragsbeskrivning* och övriga krav i detta upphandlingsunderlag. Anbudsgivaren ska med anbudet bifoga en

aktivitets- och tidplan som visar hur tjänsten kommer att implementeras för respektive upphandlingsobjekt så att driftstart kan ske utan störningar.

I punkt 8.4 *Anbudsinbjudan* anges att en anbudsgivare vid behov får åberopa andra företags kapacitet samt att anbudsgivare som avser åberopa annans kapacitet till anbudet ska redovisa en överenskommelse, åtagande eller motsvarande som visar att denne kommer att förfoga över annans kapacitet när kontraktet ska fullgöras.

I åtagandetyg från Aleris Diagnostik anges bl.a. att Aleris Diagnostik garanterar gentemot SLL och gentemot Aleris att, för det fall Aleris tilldelas avtal i upphandlingen, Aleris äger förfoga över Aleris Diagnostiks tekniska och yrkesmässiga förmåga och kapacitet och resurser innefattande bland annat bemanning, kompetens, yrkeskunskap, teknisk utrustning och lokaler, för fullgörandet av Aleris förpliktelser enligt avtalet.

Det är ostridigt i målet att det krävs tillstånd från SSM för att kunna utföra de tjänster som avses i upphandlingen och att Aleris Diagnostik innehar nämnda tillstånd. Förvaltningsrätten anser att det inte finns något hinder för anbudsgivare att åberopa annans kapacitet avseende tillstånd från SSM. Aleris har åberopat Aleris Diagnostiks tekniska och yrkesmässiga förmåga och kapacitet för fullgörande av avtalet och det är Aleris Diagnostisk som kommer att genomföra tjänsterna i upphandlingen. Något krav på att Aleris därutöver på egen hand ska uppfylla tillståndskravet kan enligt förvaltningsrätten inte ställas upp. Det är mot denna bakgrund visat att kravet på tillstånd från SSM är uppfyllt. Att Aleris inte innehar något eget tillstånd innebär inte heller att Aleris gjort en otillåten reservation. Mot bakgrund av att det är Aleris Diagnostik som ska utföra tjänsterna anser förvaltningsrätten vidare att den omständighet att det är Aleris Diagnostiks arbete med att implementera tjänsten som beskrivs i aktivitets- och tidplanerna inte innebär att Aleris inte uppfyller kravet i punkt 8.3 i

Anbudsinbjudan. Det föreligger således inte skäl att ingripa mot upphandlingen med anledning av vad PTJ Röntgen anfört i denna del.

Aleris – aktivitets- och tidplan

PTJ Röntgen anför bl.a. följande. Aleris har i samtliga sina bifogade aktivitets- och tidplaner redovisat att ett flertal aktiviteter som Aleris Diagnostik avser utföra, vilka var och en är avgörande för en driftstart utan störningar, inte kommer att vara färdigställda vid tidpunkten för driftstart den 1 januari 2018. Genom att trots detta kvalificera Aleris anbud till utvärdering har SLL överträtt likabehandlingsprincipen. Av Aleris Diagnostiks aktivitets- och tidplaner kan inte annat utläsas än att strålskyddskontroller avseende lokaler och utrustning kommer att genomföras först under månaderna december 2017 och januari 2018. Detta innebär en uppenbar risk för störningar vid driftstart den 1 januari 2018. Utan att på förhand ha säkerställt att samtliga lokaler är adekvat strålskyddade kan lokalerna överhuvudtaget inte användas för radiologisk verksamhet. Vidare framgår av bifogade aktivitets- och tidplaner att Aleris Diagnostik avser att genomföra aktiviteten “Start inköpsprocess – utrustning” respektive “Leverans/installation utrustning” först under januari 2018. Det kan således konstateras att Aleris Diagnostik i sin aktivitets- och tidplan varken har utfäst sig att ha köpt in eller installerat erforderlig utrustning vid tidpunkten för driftstart. På motsvarande sätt har Aleris Diagnostik därutöver redovisat att hela områden av aktiviteter, så som t.ex. “Modaliteter”, “Lokal infrastruktur” och “Kommunikation”, inte kommer att vara färdigställda förrän den 31 januari 2018. Det kan således inte utläsas av Aleris Diagnostiks aktivitets- och tidplan att driftstart kan ske utan störningar den 1 januari 2018.

Aleris Diagnostiks aktivitets- och tidplaner innefattar enkom sådana aktiviteter som av Aleris Diagnostik har bedömts vara nödvändiga för att

genomföra driftstart utan störningar. Detta eftersom planen redovisats till styrkande därav och inget annat. SLL har då inget utrymme att på egen hand omvärdera planen för Aleris Diagnostiks räkning, och besluta att vissa aktiviteter är nödvändiga respektive överflödiga för att driftstart ska kunna genomföras utan störningar.

SLL anför bl.a. följande. Det är i målet ostridigt att vissa av de aktiviteter som upptas i aktivitets- och tidsplanerna är förlagda till januari 2018. Detta innebär dock inte per automatik att arbetet avses att påbörjas denna månad. Aleris har exempelvis uppgivit att företaget kommer att arbeta aktivt med förberedelser inför eventuella övertagande av drift för att säkerställa att driftstart sker per den 1 januari 2018. Detta stöds vidare av att driftsättning för den nya enheten inom upphandlingsobjekt Sydvästra länet, är markerad januari månad 2018. Vissa aktiviteter, såsom introduktionsseminarium om bolaget Aleris, är enligt SLL: s mening inte kritiska för att driftstart kan ske per den 1 januari 2018. Därför behöver de inte heller vara genomförda vid denna tidpunkt för att aktivitets- och tidsplanerna ska godkännas. Andra exempel på sådana aktiviteter är löpande utbildningsinsatser och information om ledningssystem vilka ständigt måste vara aktuella i en verksamhet som radiologi.

Aleris Diagnostik har idag radiologiverksamhet inom samtliga upphandlingsobjekt. Rimligen har företaget utrustning som redan har köpts in och kontrollerats i enlighet med gällande lagar och riktlinjer. Att kräva att nya kontroller genomförs och/eller att ny utrustning köps in inför driftstart om detta inte är nödvändigt vore enligt SLL oproportionerligt. Att inköp av ny utrustning och kontroll av dessa kan komma att genomföras i januari 2018, såsom uppges i Aleris aktivitets- och tidsplaner, innebär enligt SLL inte i sig bevis för att driftstart inte kommer att ske enligt avtal.

I och med inlämnande av anbud har Aleris accepterat samtliga obligatoriska krav och samtliga avtalsvillkor, även de som ska uppfyllas först i samband med driftstart. SLL har vid prövningen utgått från att Aleris uppgifter om att kritiska aktiviteter för driften kommer vara färdigställda senast den 1 januari 2018 är korrekta. SLL har inte haft anledning att ifrågasätta de uppgifter som Aleris lämnat och därför inte varit skyldigt att ytterligare kontrollera riktigheten i uppgifterna.

Det är av stor vikt för landstinget, framför allt ur patientsäkerhetssynpunkt, att säkerställa att driftstart kan ske utan störningar. Enligt PTJ Röntgen har SLL inte något utrymme att värdera om vissa aktiviteter är nödvändiga för att kunna genomföra driftstart utan störningar. SLL menar tvärtom att så är fallet då krav ställts att driftstart ska kunna ske utan störningar och anbudsgivarna ska lämna bevis för detta i form av aktivitets- och tidplaner. Vid kontroll av om tillräckliga bevis lämnats ligger en prövning av de aktivitets- och tidsplaner som inlämnats och om de innehåller aktiviteter som är nödvändiga för att säkerställa att driftstart sker utan störning. SLL bedömer att bifogade aktivitets- och tidplaner är tillfredsställande och visar hur tjänsten kommer att implementeras så att driftstart kan ske utan störningar.

Förvaltningsrättens bedömning

I punkt 8.3 *Anbudsinbjudan* anges att anbudsgivaren med anbudet ska bifoga en aktivitets- och tidplan som visar hur tjänsten kommer att implementeras för respektive upphandlingsobjekt så att driftstart kan ske utan störningar.

Det är ostridigt i målet att det i Aleris aktivitets- och tidplaner anges att vissa åtgärder kommer att genomföras under januari 2018. Detta innebär dock enligt förvaltningsrätten inte i sig att driftsättning inte kommer att kunna ske utan störningar. Det kan inte heller anses föreligga något hinder

för upphandlade myndighet att bedöma om en i aktivitets- och tidplanen angiven åtgärd är nödvändig för att säkerställa att driftsättning kommer att kunna ske utan störningar. Enligt förvaltningsrätten har det i målet inte visats att den omständigheten att de aktuella åtgärderna är förlagda i januari 2018 innebär att Aleris aktivitets- och tidplaner inte uppfyller kravet på att visa hur tjänsten kommer att implementeras så att driftstart kan ske utan störningar. Aleris har genom att lämna anbud i upphandlingen godtagit samtliga obligatoriska villkor, innefattande att driftstart ska ske den 1 januari 2018. Enligt förvaltningsrättens bedömning uppfyller aktivitets- och tidplanerna de krav som uppställs i punkt 8.3 *Anbudsinbjudan*. Det saknas därför skäl att vidta någon åtgärd mot upphandlingen med anledning av vad som anförts i denna del.

Aleris – krav på strålsäkerhet respektive god vård

PTJ Röntgen anför bl.a. följande. I upphandlingen har det uppställts obligatoriska krav och villkor om att leverantören vid driftstart ska efterleva SLL:s riktlinjer för strålsäkerhet respektive föreskrifter från SSM, vilket innefattar verifiering av strålskärning. I de aktivitets- och tidplaner som Aleris har bifogat med sitt anbud uppges bl.a. att “[v]åra lokaler har anpassats till moderna krav gällande [...] strålskydd”. Detta påstående avser Aleris Diagnostik, vars lokaler Aleris förfogar över genom åberopande av kapacitet. Aleris Diagnostik har under 2013 inspekterats av SSM, som i tillsynsbeslut den 13 december 2013 konstaterat en rad brister i Aleris Diagnostiks strålsäkerhetsarbete. En av de mest väsentliga bristerna har konstaterats vara att strålskärning inte har dokumenterats och verifierats för samtliga lokaler, så som krävs enligt SSM:s föreskrifter (SSMFS 2008:11). Därefter har SSM förelagt Aleris Diagnostik att genomföra en orsaksanalys, samt redovisa åtgärder som visar hur Aleris Diagnostik avser att korrigera bristerna. Efter att SSM inte godtagit Aleris Diagnostiks första åtgärdsplan har Aleris Diagnostik den 26 november 2014 meddelat SSM en

ny åtgärdsplan, varvid frågan om strålskärning behandlas under punkt 6. Aleris Diagnostik har emellertid ännu inte genomfört någon verifiering av strålskärning. Vid direkt förfrågan till Aleris den 6 december 2016 har den ansvarige hos Aleris Diagnostik sålunda uppgett att någon verifiering av strålskärning sedan SSM:s inspektion inte hade blivit av, om än att sådan planerats till 2017. Så som redogjorts för ovan framgår emellertid av Aleris anbud att Aleris Diagnostik planerar att genomföra strålskyddskontroller även under januari 2018 och sålunda efter driftstart.

Uppgifterna om att Aleris Diagnostiks lokaler ”har anpassats” efter moderna krav på strålskydd, vilket innefattar verifiering av strålskärning, är således oriktiga. Vidare kvarstår patientriskerna av det slag som SSM konstaterade redan 2013 alltjämt. Det konstateras även att Aleris i dagsläget inte uppfyller gällande lagstiftning och föreskrifter samt SLL:s riktlinjer beträffande strålsäkerhet, samt har underlåtit att rätta sig efter tillsynsmyndighetens föreläggande om att åtgärda ovannämnda brister. Aleris har inte heller för avsikt att vid tidpunkten för driftstart uppfylla de obligatoriska kraven och avtalsvillkoren gällande strålsäkerhet. Därmed står det också klart att Aleris inte har accepterat samtliga obligatoriska krav och villkor i upphandlingen, varmed det åligger SLL att i enlighet med likabehandlingsprincipen förkasta Aleris anbud.

Vidare har Aleris, till förklaring av sitt låga anbudspris, bl.a. uppgett att Aleris avser att fördubbla antalet undersökningar per MR-kamera och år, och detta enkom genom att ”måttligt” öka utnyttjandegraden för utrustningen. Aleris avser sålunda att öka sitt antal utförda undersökningar från nuvarande 6000–7000 undersökningar per år och MR-kamera, till 12 000–14 000 undersökningar per år och MR-kamera. Aleris påstår sig kunna uppnå denna fördubbling endast genom en ”måttlig” ökning av utnyttjandegraden för utrustningen. För att nå 12 000 undersökningar skulle undersökningar behöva genomföras utan avbrott 80 timmar per vecka i 50

veckor. För att uppnå dessa nivåer måste patientundersökningar genomföras på så kort tid per undersökning att såväl patientsäkerhet och -bemötande som faktisk bildkvalitet allvarligt påverkas. Det står därmed klart att Aleris har avgett ett anbud som bygger på att Aleris inte avser att efterleva de obligatoriska kraven och avtalsvillkoren i upphandlingen avseende god vård, medicinsk kvalitet samt patientsäkerhet och -bemötande. Aleris har sålunda reserverat sig mot SLL:s krav i § 1 i *Bilaga 0 Vårdavtal* respektive punkterna 1.2.5, 1.2.8 och 1.3.1 i *Bilaga 5 Allmänna villkor*.

SLL anför bl.a. följande. SSM inspekterade under hösten 2013 röntgenverksamheten inom Aleris Diagnostik och förelade därefter företaget att redovisa genomförda och planerade åtgärder för att komma tillrätta med identifierade brister. SSM avslutade dock sin inspektion redan 10 december 2014 då myndigheten fann att de analyser och åtgärder som Aleris Diagnostik vidtagit uppfyllde myndighetens krav. Att SSM avslutat sin inspektion utan att begära in dokumentation för hur åtgärdsplanerna genomförs talar för att myndigheten funnit att Aleris uppfyller ställda krav avseende strålsäkerhet. Aleris är en stor leverantör av vård och har avtal med landstinget inom ett flertal områden. Det finns inget i anbudet eller i övrigt som indikerar på att Aleris inte skulle bedriva god vård. Aleris har accepterat samtliga obligatoriska krav och samtliga avtalsvillkor. SLL har inte haft anledning att misstänka att Aleris inte uppfyller ställda krav.

Förvaltningsrättens bedömning

I punkt 2.17 i *Specifik uppdragsbeskrivning* anges bl.a. att leverantören ska följa aktuella riktlinjer för strålsäkerhet som presenteras i dokument Centrala riktlinjer för strålsäkerhet i Stockholms läns landsting. Av 1 § i *Bilaga 0 Vårdavtal* framgår att vårdgivaren ska utföra åtagandet på ett etiskt, kvalitativt och ekonomiskt sätt. I punkterna 1.2.5 och 1.2.8 i *Bilaga 5 Allmänna villkor* anges bl.a. att vården ska ges med respekt och lyhördhet

för individens specifika behov, förväntningar och värderingar samt att vårdgivaren ska planera, leda och kontrollera verksamheten så att god vård uppnås. Enligt punkt 1.3.1 samma dokument ska vårdgivaren följa vid var tid gällande lagar, förordningar, föreskrifter samt SLL:s riktlinjer och policys.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlaget framgår att leverantörerna vid driftstart ska efterleva bl.a. SLL:s riktlinjer för strålsäkerhet och SSM:s föreskrifter om strålskärmning av lokaler för diagnostik eller terapi med jonierande strålning (SSMFS 2008:11). I målet har framkommit att SSM vid inspektion av Aleris Diagnostik under 2013 konstaterat ett antal brister i strålsäkerheten, däribland att strålskärmning inte dokumenterats och verifierats för samtliga lokaler i enlighet med SSMFS 2008:11. Aleris Diagnostik förelades därför att genomföra en orsaksanalys samt redovisa åtgärder som visar hur företaget avser att korrigera bristerna. SSM avslutade sin inspektion den 10 december 2014 efter att myndigheten bedömt att de analyser och åtgärder som Aleris Diagnostik genomfört och den åtgärdsplan som tagits fram uppfyllde kraven i föreläggandena.

PTJ Röntgen har emellertid anfört att det framgår av Aleris Diagnostiks egna uppgifter att företaget inte uppfyller kravet på strålsäkerhet. I e-postmeddelande den 6 december 2016 har 1:e sjukhusfysiker vid Aleris Diagnostik, på fråga om företaget verifierat strålskärmningen i företagets lokaler, uppgett att företaget inte kommit i mål med sammanställning samt att företaget planerar att sammanställa och jobba med strålskärmning under 2017. Förvaltningsrätten anser dock inte att dessa uppgifter innebär att det är visat att Aleris vid tidpunkten för driftstart inte kommer att uppfylla kraven på strålsäkerhet. En sådan slutsats kan inte heller dras av den omständigheten att Aleris i sina aktivitets- och tidsplaner uppgett att strålskyddkontroller även är planerade att genomföras under januari 2018. Vad gäller kravet på god vård bedömer förvaltningsrätten att det PTJ

Röntgen anför inte är tillräckligt för att det ska anses visat att Aleris har reserverat sig mot eller inte uppfyller kraven i 1 § i *Bilaga 0 Vårdavtal* respektive punkterna 1.2.5, 1.2.8 och 1.3.1 i *Bilaga 5 Allmänna villkor*. Det saknas således skäl att vidta åtgärd mot upphandlingen med anledning av vad som anförts i denna del.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte visats att SLL genom att godta Aleris anbud har agerat i strid med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna eller någon annan bestämmelse i LOU.

Unilabs – ekonomisk ställning

PTJ Röntgen anför bl.a. följande. I Unilabs anbudsbilaga 6, vari Unilabs finansieringsplaner för respektive anbudsområde redovisas, har Unilabs under rubriken “Erfarenhet” uppräknat vissa av koncernens finansiella resurser, dvs. sådan finansiell kapacitet som inte hänförs till bolaget Unilabs AB. Härvid har Unilabs uppgett att den svenska verksamheten, dvs. Unilabs AB, har “tillgång till koncernens samlade koncernbankkontos behållning samt dess checkräkningskredit på 125 MEUR”. I Unilabs förklaring till sitt låga anbudspris betonas ytterligare att Unilabs väsentligen stödjer sig på sin koncerns finansiella stabilitet och inte den egna. Nyssnämnda koncernbankkonto samt koncernens checkräkningskredit hänvisas därefter återkommande till i Unilabs finansieringsplan för respektive anbudsområde.

Av Unilabs bifogade finansieringsplaner står således klart att Unilabs inte har ansett sig kunna finansiera uppstartsperioden i upphandlingen på egen hand, utan har behövt nyttja extern finansiell kapacitet. Denna externa finansiella kapacitet ska enligt Unilabs stå för sammanlagt ca 92 miljoner kronor – dvs. ca hälften – av Unilabs uppstartskostnader. Unilabs har dock inte redovisat någon som helst överenskommelse, åtagande eller motsvarande som visar att Unilabs kommer att förfoga över de finansiella

resurser som hänvisas till i finansieringsplanen, så som har krävts enligt såväl det obligatoriska kravet i punkt 8.4 i *Anbudsinbjudan* som 15 kap. 15a § LOU. Att Unilabs påstår sig "ha tillgång till" koncernens resurser är otillräckligt. Genom att trots detta kvalificera Unilabs anbud har SLL överträtt likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

I finansieringsplanerna hänvisar Unilabs till sin årsredovisning för räkenskapsåret 2015. Av denna framgår att Unilabs har en kassa om enbart 212 000 kronor och att huvuddelen av Unilabs tillgångar består av kortfristiga fordringar. I princip samtliga dessa fordringar synes vidare vara pantsatta. Dessutom har Unilabs ställt säkerhet eller på annat sätt åtagit sig betalningsskyldighet för extern finansiering upptagen av dess moderbolag. Vid bedömningen av Unilabs ekonomiska resurser ska dessutom bortses från andra koncernbolags ekonomiska resurser, eftersom Unilabs inte har åberopat annans kapacitet i den delen. Enligt Unilabs egna finansieringsplaner fordras uppstartskostnader på minst 200 miljoner kronor. Unilabs har därför inte otvetydigt visat att det har ekonomiska resurser att kunna fullgöra ett så resurskrävande uppdrag som det aktuella. SLL borde därmed ha förkastat Unilabs anbud.

Vidare har SLL vid bedömningen av Unilabs ekonomiska ställning beaktat uppgifter om Unilabs moderbolags bankkontoställning per den 31 december 2016 trots att dessa uppgifter lämnats in efter anbudstidens slut. Detta efter att SLL låtit Unilabs förtydliga sitt anbud och komma in med nya ekonomiska uppgifter. SLL har i yttrande till förvaltningsrätten uppgett att SLL vid bedömningen av Unilabs ekonomiska resurser har beaktat de nya ekonomiska uppgifterna för 2016. Att SLL därefter uppgett att uppgifterna inte beaktats är en efterhandskonstruktion. SLL:s agerande att låta uppgifter som inlämnats efter anbudstidens utgång beaktas vid anbudsprövningen står i strid med såväl EU-rätt som LOU samt de grundläggande upphandlings-

rättsliga principerna. Den av SLL formulerade efterhandskonstruktionen kan inte på något sätt läka SLL:s agerande.

Vidare framgår det inte av Unilabs finansieringsplan hur ett flertal av de identifierade uppstartskostnaderna/investeringsbehoven kommer att finansieras. Utöver de 92 miljoner kr i uppstartskostnader som med hänsyn till det oriktiga åberopandet av resurser saknar finansiering, har Unilabs underlåtit att alls redogöra för hur sammanlagt 32,7 miljoner kr av Unilabs uppstartskostnader ska finansieras. Vidare avser var och en av de scenarier som Unilabs har redogjort för i sin finansieringsplan tilldelning för ett enskilt anbudsområde i upphandlingen. Övriga delar anger inte något om hur några kostnader ska finansieras. Unilabs har därmed också helt underlåtit att redovisa en helhetsbild av hur finansieringen säkerställs. Även på denna grund skulle Unilabs ha diskvalificerats.

SLL anför bl.a. följande. Av Unilabs årsredovisning för 2015 framgår bl.a. att Unilabs under 2015 hade en omsättning på 1 224 594 kkr, att soliditeten uppgick till ca 40 % och att rörelseresultatet efter finansiella poster uppgick till 131 845 kkr. Av kassaflödesanalysen för 2015 framgår att bolaget även redovisat ett positivt kassaflöde från den löpande verksamheten på 61 690 kkr. Av dessa medel har bolaget använt 26 471 kkr till investeringar och 35 218 kkr till amortering av bolagets långfristiga lån. Förutom Unilabs finansiella resurser enligt bifogad årsredovisning har Unilabs enligt egen uppgift full tillgång till koncernens bankkontoställning, checkräkningskredit om 125 MEUR, leasingavtal med Nordea respektive CHG Meridien avseende radiologiutrustning för upphandlingen om 72 MSEK respektive 80 MSEK. Då Unilabs har direkt, full tillgång till såväl nämnda bankkonto som checkräkningskredit och då leasingavtalen tecknats med hänvisning till upphandlingen saknas skäl för Unilabs att åberopa annans kapacitet.

SLL har bett Unilabs förtydliga sitt anbud beträffande uttrycket "full tillgång". Om andra anbudsgivare använt samma uttryck hade även dessa givits möjlighet att förtydliga anbudet i den delen. Då frågan inte var aktuell för andra anbudsgivare har SLL inte haft anledning att begära förtydligande i denna del. Begäran om förtydligande har alltså skett utan risk för särbehandling och likabehandlingsprincipen har upprätthållits. SLL har inte bett Unilabs komplettera sitt anbud varken med årsredovisning för 2016 eller med annan uppgift avseende storleken på de resurser som bolaget åberopat. Unilabs har, utan att landstinget begärt detta, till sitt förtydligande bifogat ett intyg från företagets revisor. SLL har inte tagit hänsyn till intyget vid prövningen av Unilabs ekonomiska resurser. Unilabs har inte bifogat någon ny årsredovisning.

Mot bakgrund av vad som framgått av Unilabs AB:s årsredovisning för 2015 och i anbudet bifogade finansieringsplaner har SLL bedömt att Unilabs uppfyller kravet på att ha en stabil och ekonomisk finansiell ställning samt förmåga att fullfölja avtal av denna storlek. Företaget har redovisat finansieringsplaner för respektive upphandlingsobjekt i enlighet med kraven i anbudsinvjudan. Den information som lämnats i respektive finansieringsplan ger sammantaget en helhetsbild över hur företaget avser att finansiera investeringar och uppstartskostnader för det fall att företaget tilldelas samtliga offererade upphandlingsobjekt. Unilabs har vidare, genom att inlämna anbud, accepterat samtliga obligatoriska krav och samtliga avtalsvillkor. SLL har inte haft anledning att betvivla de uppgifter som Unilabs lämnat i anbudet.

Förvaltningsrättens bedömning

I punkt 8.4 *Anbudsinvjudan* anges följande. En anbudsgivare får vid behov åberopa andra företags kapacitet (LOU 15 kap 15 a §). Om en anbudsgivare avser åberopa annans kapacitet ska anbudsgivaren till anbudet redovisa en

överenskommelse, åtagande eller motsvarande som visar att denne kommer att förfoga över annans kapacitet när kontraktet ska fullgöras.

När ett bolag, i syfte att tillåtas delta i ett anbudsförfarande, hänvisar till organ eller företag som det är knutet till genom direkta eller indirekta band, oavsett bandens rättsliga beskaffenhet, för att bevisa sin finansiella, ekonomiska och tekniska kapacitet, måste bolaget visa att det faktiskt förfogar över resurser hos dessa organ eller företag som det inte självt äger men som är nödvändigt för att uppfylla kontrakten (se EU-domstolens dom i mål C-176/98 *Holst Italia*, punkt 29).

Unilabs har i den finanseringsplan som bifogats anbudet hänvisat till *Unilabskoncernens* samlade koncernbankkontos behållning samt dess checkräkningskredit. Det bör därför ha stått klart för SLL att det varit fråga om resurser som inte endast Unilabs har tillgång till. Unilabs har emellertid i sitt anbud uppgett att de har full tillgång till nämnda bankkonto och checkräkningskredit, vilket det enligt förvaltningsrätten saknats skäl för SLL att ifrågasätta. Det är således inte fråga om åberopande av resurser hos annat bolag inom koncernen, utan om resurser som Unilabs har direkt tillgång till. Vid ett sådant förhållande har det inte funnits anledning för Unilabs att komma in med överenskommelse, åtagande eller motsvarande avseende de aktuella resurserna och det har saknats anledning för SLL att förkasta anbudet på den grunden att något åtagande inte lämnats in. Det har därmed inte heller stått i strid med likabehandlingsprincipen att beakta uppgifterna om Unilabs tillgång till nämnda bankkonto och checkräkningskredit.

Frågan är då om Unilabs uppfyller i upphandlingen ställda krav på ekonomisk ställning. I punkt 8.2 *Anbudsinbjudan* anges bl.a. följande. Anbudsgivare ska ha en styrkt god och stabil ekonomisk och finansiell ställning och ha ekonomisk förmåga att fullfölja ett avtal av denna storlek. Anbudsgivaren ska ha förmåga att på ett betryggande sätt bära och hantera

sådana risker och det ansvar som är förenade med ett uppdrag av den omfattning och komplexitet i relation till antalet upphandlingsobjekt som anbudet avser. För att uppfylla kravet ska anbudsgivaren redovisa en övergripande plan för hur kostnader (t.ex. för personal, utrustning och lokaler) relaterade till uppstart och drift av tjänsten från avtalstecknande till och med en månad efter driftstart ska finansieras. Om anbud lämnas på flera upphandlingsobjekt ska finansieringsplan lämnas för varje objekt. Om anbud lämnas på flera objekt ska det tydligt framgå en helhetsbild av hur anbudsgivaren ska finansiera uppstartskostnader för samtliga objekt som anbudet avser.

Vad gäller Unilabs finansieringsplaner konstaterar förvaltningsrätten att Unilabs i dessa inte specifikt uppgett hur vissa enskilda poster ska finansieras. Vid en samlad bedömning av de uppgifter som Unilabs lämnat i bilagan med finansieringsplanerna anser dock förvaltningsrätten att Unilabs uppfyllt kravet på att redovisa en övergripande plan för hur kostaderna ska finansieras. Av finansieringsplanerna framgår också sammantaget tydligt en helhetsbild av hur uppstartskostnaderna för samtliga objekt ska finansieras. Enligt förvaltningsrättens bedömning har Unilabs genom sitt anbud visat att bolaget uppfyller det krav på ekonomisk ställning som uppställts i punkt 8.2 *Anbudsinbjudan*. Vad Aleris anfört om Unilabs årsredovisning för 2015 innebär inte att Unilabs anbud inte uppfyller det aktuella kravet.

Vad gäller frågan om de ekonomiska uppgifter för 2016 som Unilabs lämnat i samband med förtydligande av anbud anser förvaltningsrätten att det inte framkommit annat än att Unilabs lämnat in dessa uppgifter utan att dessa efterfrågats av SLL. Det har således inte visats att SLL, i strid med likabehandlingsprincipen, har gett Unilabs möjlighet att komma in med nya ekonomiska uppgifter för 2016. Frågan är då om uppgifterna trots detta legat till grund för SLL:s bedömning av Unilabs ekonomiska ställning. Under skriftväxlingen hos förvaltningsrätten har SLL först uppgett att

uppgifterna från 2016 har beaktats vid bedömningen. SLL har dock därefter uppgett att vad som angetts i denna del varit felaktigt och att uppgifterna alltså inte beaktats i bedömningen. Även om SLL således har lämnat skilda uppgifter i frågan anser förvaltningsrätten inte att PTJ Röntgen visat att uppgifterna legat till grund för SLL:s bedömning och att det av den anledningen finns skäl att ingripa mot upphandlingen. Förvaltningsrätten bedömer vidare att det inte visats att SLL:s begäran om förtydligande inneburit en risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning och att SLL av det skälet agerat i strid med 15 kap. 12 § LOU.

Sammanfattningsvis saknas det skäl att vidta någon åtgärd mot upphandlingen med anledning av vad PTJ Röntgen anfört om Unilabs ekonomiska ställning.

Unilabs – Personella resurser

PTJ Röntgen anför bl.a. följande. Unilabs har hänvisat till extern kapacitet i form av personella resurser till styrkande av kravet på teknisk förmåga och kapacitet. Unilabs har förvisso bilagt överenskommelser med de aktörer vars kapacitet åberopas, men av dessa överenskommelser framgår inte att Unilabs förfogar över resurserna när kontraktet ska fullgöras, dvs. under vårdavtalets löptid. Såvitt gäller det första och det andra avtalet framgår inte annat än att avtalsperioderna nu har löpt ut och att respektive avtal (eventuellt) löper med en kortare ömsesidig uppsägningstid. Giltighetstiden för det tredje avtalet sträcker sig endast t.o.m. den 1 september 2018, varefter parterna måste träffa en ny överenskommelse om avtalsförlängning. Av Unilabs bifogade avtal med externa aktörer framgår därmed inte annat än att överenskommelserna eventuellt inte längre gäller eller att de annars kan avslutas närhelst motparten begär det. Således uppfyller Unilabs anbud inte heller i denna det obligatoriska kravet i punkt 8.4 respektive

bestämmelsen 15 kap. 15a § LOU. Genom att trots detta kvalificera Unilabs anbud har SLL överträtt likabehandlingsprincipen.

Huruvida ett företag är i behov av externa resurser eller inte är inte SLL:s sak att avgöra, utan anbudsgivarens. Själva poängen med att åberopa kapacitet är att man inte anser sig uppfylla kraven på egen hand. Härvid har det inte ankommit på SLL att spekulera kring huruvida Unilabs bifogade överenskommelser i själva verket utgör en angivelse av underleverantörer – en tolkning som för övrigt helt saknar grund i Unilabs anbudshandlingar.

SLL anför bl.a. följande. SLL bedömer att Unilabs uppfyller ställda krav avseende tillgång till personella resurser på egen hand utan åberopande av annans kapacitet. Enligt Unilabs har företaget för avsikt att nyanställa personal av olika personalkategorier för det fall att företaget vinner ett eller flera upphandlingsobjekt. Detta styrks även av inlämnade aktivitets- och tidsplaner för respektive upphandlingsobjekt där det klart framgår att man har för avsikt att ha dialoger med nuvarande leverantör och fack avseende övergång av personal, att erbjuda befintlig personal anställning samt även rekrytera ny personal såsom driftchef, röntgensjuksköterskor och radiologer. Avsikten att säkerställa de personella resurserna genom nyrekrytering framgår även av Unilabs i anbudet bifogade bilaga 10 Annans kapacitet. Där anges dock även att företaget vid behov har möjlighet att förstärka den egna kapaciteten med bemanning enligt vissa bifogade avtal. Detta har av SLL uppfattats som att avsikten från Unilabs sida varit att dessa företag kan komma att anlitas vid behov snarare i form av underleverantörer än åberopande av annans kapacitet i LOU:s mening. Anlitande av bemanningsföretag vid behov är mycket vanligt inom hälso- och sjukvårdssektorn.

För det fall rätten ändå finner att Unilabs åberopat annans kapacitet menar SLL att företaget visat att det förfogar över dessa resurser vid fullgörande av kontraktet. Av avtal 1 framgår att det i första hand gäller till och med 30

april 2017 och därefter tills vidare. Även avtal 2 gäller tills vidare. I avtal 3 uttrycks tydligt att målsättningen är långsiktighet och avtalstiden är den 1 september 2018 med en möjlighet till förlängning. Således finns inget som tyder på att avtalen inte skulle gälla under hela kontraktstiden och därmed att Unilabs inte skulle förfoga över de aktuella resurserna. Att förkasta ett anbud med hänvisning till att åberopande av annans kapacitet inte varit helt tillfyllest menar SLL vidare skulle vara oproportionerligt då anbudsgivaren självt uppfyller ställda krav.

Förvaltningsrättens bedömning

I punkt 8.3 *Anbudsinbjudan* anges bl.a. att anbudsgivaren ska ha förmåga och kapacitet att utföra tjänster i den omfattning och komplexitet som framgår av *Specifik Uppdragsbeskrivning* och övriga krav i detta upphandlingsunderlag.

I punkt 8.4 *Anbudsinbjudan* anges att en anbudsgivare vid behov får åberopa andra företags kapacitet samt att anbudsgivare som avser åberopa annans kapacitet till anbudet ska redovisa en överenskommelse, åtagande eller motsvarande som visar att denne kommer att förfoga över annans kapacitet när kontraktet ska fullgöras.

I bilaga till Unilabs anbud, rubricerad "Bilaga 10 Annans kapacitet" har Unilabs uppgett att "Unilabs har giltiga och skriftliga avtal med några bemanningsföretag för att vid behov förstärka den egna kapaciteten" samt bifogat tre avtal. Enligt förvaltningsrätten har Unilabs därigenom åberopat annans kapacitet. Frågan är då om bifogade avtal visar att Unilabs kommer att förfoga över den åberopade kapaciteten när kontraktet ska fullgöras. Av avtal 1 och 2 framgår att dessa gäller tills vidare. Enligt förvaltningsrätten är detta tillräckligt för att Unilabs ska anses ha visat att bolaget förfogar över den åberopade kapaciteten under kontraktstiden. Att avtalen kan sägas upp

av en part förändrar inte denna bedömning. Vad gäller avtal 3 framgår att detta gäller till den 1 september 2018 och att det kan förlängas efter ny överenskommelse. Enligt förvaltningsrätten kan avtalet inte anses visa att Unilabs förfogar över resurserna enligt avtalet under hela kontraktstiden. Detta innebär dock enligt förvaltningsrätten inte i sig att kravet på personella resurser inte är uppfyllt utan endast att resurser enligt avtalet, vid bedömningen av om kravet är uppfyllt, inte kan beaktas. Enligt förvaltningsrätten har det inte framkommit att SLL beaktat resurserna i avtal 3 vid sin bedömning. Tvärtom har SLL bedömt att Unilabs uppfyller kravet på teknisk förmåga och kapacitet utan stöd av återopade avtal. Unilabs har i sitt anbud uppgett att bolaget avser nyanställa personal om bolaget vinner ett eller flera upphandlingsobjekt och att resurserna enligt bilagda avtal kan användas *vid behov* för att förstärka den egna kapaciteten. Unilabs har därutöver accepterat samtliga obligatoriska krav och villkor i upphandlingen. Förvaltningsrätten bedömer mot denna bakgrund att Unilabs, även utan beaktande av resurserna i avtal 3, uppfyller uppställda krav på personella resurser. Det saknas mot denna bakgrund skäl att ingripa mot upphandlingen med anledning av vad PTJ Röntgen anfört i denna del.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att PTJ Röntgen inte har visat att det föreligger skäl för ingripande mot upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Ulrika Melin

Chefsrådman

Andreas Persson har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.