



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Föredraganden
Elisabet Heimer

DOM
2018-02-23
Meddelad i Falun

Mål nr
3703-17

SÖKANDE

Aleris AB, 556068-8425

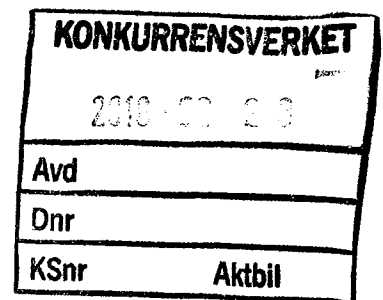
Ombud: Advokaterna Björn Tude och Bob Johanson samt
jur.kand. Caroline Gulliksson Dock
Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB
Box 5747
114 87 Stockholm

MOTPART

Västra Götalandsregionen, 232100-0131
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 214598

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax
023-383 00 80

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–12:00
13:00–16:00

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen (VGR) upphandlar radiologiska tjänster för specialiserad öppenvård i Göteborg (HSNG 2016-00347) genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

Tilldelningsbeslut fattades den 5 maj 2017 varvid Aleris AB (Aleris) antogs. Unilabs AB (Unilabs) ansökte om överprövning och yrkade rättelse innebärande att Aleris skulle uteslutas. Förvaltningsrätten i Falun beredde Aleris tillfälle att yttra sig i målet. Förvaltningsrätten förordnade i dom den 9 augusti 2017 i mål nr 2301-17 att upphandlingen fick avslutas först sedan en ny anbudsutvärdering gjorts i vilken anbudet från Aleris inte fick ingå.

VGR fattade den 18 augusti 2017 ett nytt tilldelningsbeslut varvid Unilabs antogs. Enligt beslutet uppfyllde inte Aleris samtliga kvalificeringskrav och var därmed inte kvalificerad för anbudsutvärdering.

YRKANDEN M.M.

Aleris ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar om rättelse varvid VGR genomför en ny anbudsutvärdering i vilken Aleris anbud beaktas och Unilabs anbud inte ska beaktas. I andra hand yrkar Aleris att förvaltningsrätten ska besluta att VGR ska vidta rättelse varvid tilldelningsbeslutet meddelat den 5 maj 2017 ska fullföljas samt att förvaltningsrätten förklarar beslutet av den 18 augusti 2017 ogiltigt.

VGR anser att Aleris ansökan ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Aleris anfört är visat att VGR brutit mot någon av de grundläggande principerna eller annan

bestämmelse i LOU och detta medfört att Aleris lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Tilldelningsbeslutet daterat den 18 augusti 2017

Parterna anför bl.a. följande.

Aleris

Det saknas grund för det nya tilldelningsbeslutet eftersom det fattades innan domen i mål 2301-17 vann laga kraft. Det innebär att det vid tidpunkten för det nya tilldelningsbeslutet saknades grund för rättelse eller omprövning av tilldelningsbeslutet från den 5 maj 2017. Det nya tilldelningsbeslutet var ogiltigt vid tidpunkten då det meddelades och den ogiltigheten kan inte läkas i efterhand genom att domen i mål 2301-17 vunnit laga kraft

VGR

I domen i mål nr 2301-17 framkommer att Aleris anbud inte kan anses uppfylla alla obligatoriska krav. Således är det uppenbart att det föreligger stöd för VGR att utifrån vad som anges i domen meddela ett nytt tilldelningsbeslut som ersätter det tidigare från den 5 maj 2017. VGR har inte saknat lagligt stöd för att återkalla tilldelningsbeslutet från den 5 maj 2017 och meddela ett nytt eftersom något avtal inte har tecknats i strid med avtalsspärren.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Saken i målet gäller överprövning av en upphandling. Något avtal har ännu inte ingåtts. Tillämpliga bestämmelser vid prövningen finns i 20 kap. 6 § LOU och har följande lydelse. Om den upphandlande myndigheten har bru-

tit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen 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.

Inom angivna processram finns enligt förvaltningsrättens mening ingen laglig möjlighet att bifalla Aleris yrkande om rättelse på så sätt att domstolen ska bestämma att tilldelningsbeslutet den 5 maj 2017 ska fullföljas och tilldelningsbeslutet den 18 augusti 2017 förklaras ogiltigt. Att meddela ett nytt tilldelningsbeslut innebär aldrig heller i sig en överträdelse av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU.

Aleris anbud

Parterna anför bl.a. följande.

Aleris

Aleris har lämnat ett fullständigt och korrekt anbud. Aleris lämnade en otvetydig bekräftelse att samtliga uppställda krav var uppfyllda. Upphandlingen avser att alla undersökningar i uppdraget ska dubbelgranskas förutom undersökningar inom 600-serien och 900-serien. Utöver sin bekräftelse angav Aleris, i ett annat sammanhang, att ”Aleris dubbelgranskar alla CT/MR-undersökningar”. Det finns ingenting i den mening som styrker att undersökningar inom 300-serien inte kommer att dubbelgranskas. Inte heller har den uppgiften en klart motsatt innebörd i förhållande till de obligatoriska kraven. Om det varit fråga om en klart motsatt innebörd skulle tolkningen av denna skrivelse inte vara tvistig. VGR har saknat grund för att utesluta Aleris anbud.

VGR

VGR bestrider Aleris påstående om att de har lämnat ett fullständigt och korrekt anbud. Aleris har svarat ja på frågan om alla obligatoriska krav är uppfyllda. Aleris har dock lämnat specifika uppgifter kring kravet på dub-

belgranskning och i den informationen begränsat omfattningen av kravet på dubbelgranskning. Då den lämnade informationen begränsar uppfyllandet av kravet är det inte möjligt att anse att Aleris anbud uppfyller alla obligatoriska krav.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av domen i mål nr 2301-17 framgår bl.a. följande. I målet var det ostridigt att CT/MR-undersökningar och undersökningar i 300-serien skulle dubbelgranskas. Av Aleris anbud framgick inte att undersökningar i 300-serien skulle dubbelgranskas. Förvaltningsrätten fann att Aleris generella formulering avseende att alla krav var uppfyllda inte kunde läka bristen att det uttryckligen angavs att alla CT/MR-undersökningar skulle dubbelgranskas. Därmed uppfyllde Aleris inte alla krav. Förvaltningsrätten förordnade att upphandlingen fick avslutas först sedan en ny anbudsutvärdering gjorts i vilken anbudet från Aleris inte fick ingå. Domen vann laga kraft den 16 oktober 2017. Skäl för förvaltningsrätten att nu göra en annan bedömning avseende Aleris kravuppfyllelse har inte framkommit.

Punkten 5.5.5 i anbudsinvjudan

Parterna anför bl.a. följande.

Aleris

Anbudsgivaren ska bifoga en redogörelse och en tidplan som visar hur tjänsten kommer att implanteras. Unilabs har till sitt anbud bifogat en aktivitets- och tidplan som endast avser Haga Röntgen. Upphandlingen omfattar flera områden och även om anbud ska lämnas på hela upphandlingen krävs att aktivitets- och tidplanen beskriver hur tjänsten kommer att implanteras avseende hela upphandlingen och inte endast Haga Röntgen. I bilaga 11 "Teknisk förmåga och kapacitet" till Unilbas anbud, vilken får antas vara den bilaga som ska svara mot kravet, återfinns inte någon redogörelse för hur

driftstart ska kunna ske utan störningar. Unilabs uppfyller inte kravet. Om förvaltningsrätten anser att redogörelsen inte behöver beskrivas särskilt, utan kan inrymmas i den tidplan som ska biläggas anbudet, gör Aleris gällande att det av tidplanen inte framgår hur driftstart ska kunna ske utan störningar. Som exempel kan nämnas att det saknas en plan för Strålsäkerhetsmyndighetens godkännande. Inte heller finns det någon plan avseende information till patienter. Unilabs har endast återgett hanteringen i förhållande till remitter.

VGR

Unilabs uppfyller kravet. Unilabs har i sitt anbud offererat Haga Röntgen som huvudutbudspunkt och för denna redovisat efterfrågad aktivitets- och tidplan. Unilabs har således genom att offerera Haga Röntgen uppfyllt ställda ska-krav i upphandlingen. Till detta har det i frågor och svar ställts en fråga enligt följande. ”I upphandlingen står det att ’patienter ska kunna få samtliga på remissen begärda undersökningar, oavsett modalitet, utförda på samma enhet’, får leverantören erbjuda fler lokaliseringar/enheter för en ökad geografisk tillgänglighet så länge dessa ligger inom de efterfrågade stadsdelarna, och att man kan erbjuda samtliga på remissen förekommande undersökningar även om inte alla modaliteter för andra undersökningar finns på den enheten?” VGR har svarat följande. ”Ja, en kompletterande utbudspunkt godtas under förutsättning att adresserna till de planerade lokaliseringarna anges i anbudet och inga fler utbudspunkter får tillkomma under avtalstiden”. Detta innebär att Unilabs har offererat Haga Röntgen som sin huvudsakliga utbudspunkt vilken också ska uppfylla ställda ska-krav. Något liknande krav gällande alternativa utbudspunkter anges inte i förfrågningsunderlaget. Unilabs har till sitt anbud även offererat ett antal utbudspunkter som varken har någon påverkan på kvalificering eller utvärdering. I anbudet finns sådan information att kravet gällande redogörelse samt tidplan är uppfyllt. Unilabs har i sitt anbud bl.a. lämnat information kring teknisk förmåga, placeringsort, personalresurser, ledningsorganisation, inriktning

och affärsidé samt kompetens hos verksamhetschefen kring radiologisk verksamhet. Vad gäller frågan om plan för Strålsäkerhetsmyndighetens godkännande är detta inte en specifik punkt som VGR ställt krav på att det ska redovisas. Det finns således inte skäl att diskvalificera anbudsgivare enbart på den grunden att sådan uppgift inte anges i anbudet. Sammantaget finns det i anbudet efterfrågad information inklusive tidplan som visar hur driftstart kan ske utan störningar.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I anbudsinbjudan punkten 5.5.5 anges bl.a. följande. Anbudsgivaren ska med anbudet bifoga en redogörelse inklusive tidplan som visar hur tjänsten kommer att implementeras för att driftstart kan ske utan störningar.

Av frågor och svar framgår att anbudsgivaren kan offerera en kompletterande utbudspunkt. Förvaltningsrätten bedömer att kravet i punkten 5.5.5 inte är formulerat på ett sådant sätt att det krävs att redogörelsen inklusive tidplan ska avse även eventuella kompletterande utbudspunkter. Det måste därför anses vara tillräckligt att tidplanen avser Haga Röntgen som är Unilabs huvudsakliga utbudspunkt. Vidare konstaterar förvaltningsrätten att kravet inte ger någon närmare beskrivning av vad som avses med en redogörelse för hur driftstart ska ske utan störningar. VGR har anfört att information avseende Unilabs tekniska förmåga, placeringsort, personalresurser, ledningsorganisation, inriktning och affärsidé samt kompetens hos verksamhetschefen kring radiologisk verksamhet återfinns i anbudet och förvaltningsrätten bedömer att det är sådan information som kan avses med en redogörelse för hur driftstart kan ske utan störningar. Därmed får kravet på en redogörelse anses vara uppfyllt. Vad gäller plan för Strålsäkerhetsmyndighetens godkännande finner förvaltningsrätten att Aleris inte har visat att det i upphandlingen finns ett krav på att sådan plan ska redovisas. VGR har därmed haft fog för att inte diskvalificera Unilabs på den grunden. Förvalt-

ningsrätten kan inte utläsa att kravet innebär att det ska finnas en plan avseende information till patienterna. Därmed saknas också skäl för ingripande på grunden.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Aleris inte har visat att VGR har överträtt någon av principerna eller någon annan bestämmelse i LOU genom att inte förkasta anbudet.

Punkten 16.1 i kravspecifikationen

Parterna anför bl.a. följande.

Aleris

I bilaga 38 "Avvikelser, kundklagomål och förbättringsförslag" till Unilabs anbud, vilken får antas vara den bilaga som ska svara mot det angivna kravet, anges under punkten 7.2.3 följande. "Medicinsk chef har anmälningsansvar mot Inspektionen för vård och omsorg. Medicinsk chef Radiologi är anmälningsansvarig samt kontaktperson till och kontaktperson i Lex Maria ärenden." Unilabs lämnar inte den information som kravet efterfrågar. Det anges inte vilken befattningshavare som har anmälningsansvar till myndigheter vid avvikelser, annat än till Inspektionen för vård och omsorg. Det saknas vidare information om eller hänvisning till namn och kontaktuppgifter till den person som har anmälningsansvar. Det framgår inte heller vilken befattning i form av titel eller yrke som den ansvarige har. Att härvid enbart hänvisa till interna titlar inom organisationen är inte tillräckligt för att uppfylla kravet. Oaktat vilken information Unilabs har lämnat under punkten 7.5.1 kvarstår det faktum att Unilabs inte angett namn eller kontaktuppgifter till den som har anmälningsansvar gentemot Inspektionen för vård och omsorg och övriga myndigheter. Unilabs har inte heller angett dennes befattning, utan endast organisationsintern titel. Mot bakgrund av ovanstående står det klart att Unilabs inte uppfyller kravet.

VGR

De efterfrågade uppgifterna finns i bilaga 11, sidan 3. Där finns alla uppgifter kring befattningshavare med anmälningsansvar till myndigheter vid avvikelser angivna med namn, befattning (titel/yrke), kontaktuppgifter samt organisatorisk ställning.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I punkten 16.1 kravspecifikationen anges bl.a. följande. Anbudsgivaren ska beskriva rutin för hantering av klagomål, synpunkter och avvikelser samt redogöra för ansvarsfördelningen in organisationen. I anbudet ska befattningshavare med anmälningsansvar till myndigheter vid avvikelser uppges med namn, befattning (titel/yrke), kontaktuppgifter samt organisatorisk ställning.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i bilaga 11 till Unilabs finns angivet vem som är befattningshavare med anmälningsansvar till myndigheter vid avvikelser och att namn, befattning (titel/yrke), kontaktuppgifter samt organisatorisk ställning framgår. Unilabs har därmed uppfyllt kravet i punkten 16.1. Aleris har inte visat att VGR har överträtt någon av principerna eller någon annan bestämmelse i LOU genom att godkänna anbudet.

Punkten 16.2 i kravspecifikationen

Parterna anför bl.a. följande.

Aleris

Bilaga 39 ”Egenkontroller och kvalitets- och patientsäkerhetsmätningar” till Unilabs anbud, vilken får antas vara den bilaga som ska svara mot det angivna kravet, är nästintill omöjlig att ta del av till följd av VGR:s beslut om omfattande sekretess. Mot bakgrund av Unilabs skrivning ”detaljerad in-

formation om ovan kan erhållas vid begäran” ifrågasätter Aleris att Unilabs anbud uppfyller det uppställda kravet. Aleris har svårt att se hur en anbudsgivare kan ange samtliga egenkontroller och mätningar av kvalitetspatientsäkerhet som utförs när detta endast sker schematiskt och där det dessutom anges att detta kan kompletteras vid begäran. Att på ett sådant sätt få komplettera ett anbud i efterhand är dessutom inte tillåtet varför Unilabs anbud ska uteslutas.

VGR

VGR har i bilaga 39 till Unilabs anbud erhållit tillräcklig information och kan inte finna att några efterfrågade uppgifter skulle saknas. VGR kan inte se att Unilabs skulle ha utelämnat några av de i kravet efterfrågade uppgifterna varför VGR inte behövt begära ytterligare detaljerad information. Den av Unilabs skrivna meningen har därför enbart tolkats som en möjlighet till kontakt och service efter begäran. Detta har dock inte varit aktuellt med hänsyn till att kravet är uppfyllt.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I punkten 16.2 kravspecifikationen anges bl.a. följande. Anbudsgivare ska beskriva samtliga egenkontroller och mätningar av kvalitetspatientsäkerhet som utförs alternativt planeras för verksamheten.

Av kravets ordalydelse framgår inte i vilken utsträckning en anbudsgivare ska beskriva egenkontroller och mätningar av kvalitetspatientsäkerhet. Förvaltningsrätten har tillgång till bilaga 39 till Unilabs anbud i omaskerat skick och kan konstatera att Unilabs har beskrivit egenkontroller och mätningar av kvalitetspatientsäkerhet. Förvaltningsrätten bedömer att Unilabs har uppfyllt kravet genom sina beskrivningar. Den avslutande skrivningen i bilaga 39 innebär inte att kravet inte är uppfyllt. Aleris har därmed inte visat att VGR har överträtt någon av principerna eller någon annan bestämmelse i LOU genom att inte förkasta anbudet.

Punkten 15.2 i kravspecifikationen

Parterna anför bl.a. följande.

Aleris

Bilaga 31 "Remisshantering" till Unilabs anbud, vilken får antas vara den bilaga som ska svara mot det angivna kravet, innehåller inga riktlinjer eller någon information som beskriver hur svarshantering inom verksamheten ska gå till. Bilagan innehåller visserligen riktlinjer avseende ledtider för remiss, undersökning och svar, men ingenstans återfinns information om hanteringen, exempelvis vad ett svar ska innehålla eller hur det ska kommuniceras. Unilabs kan därför inte anses ha uppfyllt kravet.

VGR

Sista sidan i bilaga 31 visar en tabell. Av tabellen framgår den efterfrågade informationen vilken uppfyller kravet på en "kortfattad beskrivning av riktlinjer och hantering". Den information som har lämnats är fullt tillräcklig för att uppfylla kravet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I punkten 15.2 kravspecifikationen anges bl.a. följande. Till anbudet bifogas en kortfattad beskrivning av riktlinjer för verksamhetens remiss- och svarshantering.

Förvaltningsrätten konstaterar att det på sidan 4 i bilaga 31 till Unilabs anbud finns en tabell benämnd "Riktlinjer för ledtider remiss-undersökning-svar". I tabellen är remiss- och svarshanteringens beskriven genom att det anges vilka åtgärder som vidtas och vilka dagar de vidtas. Enligt förvaltningsrättens bedömningen uppfyller den tabellen kravet på en kortfattad beskrivning av riktlinjer för verksamhetens remiss- och svarshantering. Aleris har därmed inte visat att VGR har överträtt någon av principerna eller någon annan bestämmelse i LOU genom att godkänna anbudet.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Aleris inte har visat att VGR har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C LOU).

Lenart Andersson
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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.