



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM
2016-04-08
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
14770-15

SÖKANDE

Unilabs AB, 556118-7179
Box 1061
405 22 Göteborg



Ankomstdatum
2016-04-08

Ombud: Advokat Susanne Wiklund
Advokatfirman Kjällgren AB
Box 1
451 15 Uddevalla

MOTPART

Stockholms läns landsting

Ombud: Roya Baniardalen
Stockholms läns landsting
Box 22550
104 22 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Unilabs AB:s ansökan och förordnar att Stockholms läns landstings upphandling av tjänster för mammografiscreening ska göras om. Förvaltningsrättens beslut från den 3 november 2015 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 651744

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

YRKANDEN M.M.

Unilabs AB (bolaget) har inkommit med en ansökan om överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att Stockholms läns landsting (SLL) ska göra om sin upphandling av uppdraget att utföra tjänster för mammografiscreening. För det fall att det framkommer att SLL ingått avtal om tilldelning av mammografitjänster till Capio S:t Görans sjukhus, alternativt genom utökning av vårdvolymen under det befintliga vårdavtalet tilldelat Capio S:t Görans sjukhus uppdrag att utföra mammografitjänster, yrkar bolaget att avtalet ska förklaras ogiltigt. Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska förklara samtliga avtal mellan SLL och Capio S:t Görans sjukhus AB om köp eller anskaffning av mammografiscreeningstjänster på S:t Görans sjukhus som ingåtts från den 1 december 2015 ogiltiga. Vidare hemställer bolaget att SLL ska föreläggas att redovisa samtliga under perioden ingångna avtal och utförda mammografiscreeningar samt vilken ersättning som utgår per utförd behandling alternativt för uppdraget som helhet och att ge in underlag som visar vilka överenskommelser som träffats om ersättningsnivåer och liknande villkor mellan parterna.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. SLL har påbörjat anskaffning av tjänster för mammografiscreening innefattande populationsbaserad allmän screening, att placeras på klinik vid Capio S:t Görans sjukhus. Uppdraget att utföra mammografiscreeningstjänsterna avses ingå som en del i att driva en nyinrättad klinik i form av ett bröstcentrum/cancercentrum. Anskaffning av sjukvårdstjänster omfattas av 15 kap. LOU. Den aktuella anskaffningen utgör en upphandling, men har inte föregåtts av något annonserat förfarande enligt LOU. SLL avser att tilldela uppdraget direkt till Capio och förbereder såväl inrättandet av den nya kliniken som upprättande av avtal att tecknas med Capio. SLL har brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens som föl-

jer av 1 kap. 9 § LOU. Uppdraget har ett betydande kontraktsvärde och beslutet att tilldela det till Capio utgör en otillåten direktupphandling.

Enligt huvudregeln i 15 kap. 4 § LOU ska upphandlingar annonseras och alla leverantörer därigenom få möjlighet att lämna anbud. Undantagen från skyldigheten att annonsera upphandlingar ska enligt praxis tolkas restriktivt (jfr RÅ 2005 ref 10, RÅ 2008 ref 79 och RÅ 2009 not 134). Nu aktuella tjänster faller inte under någon undantagsregel. Inte heller av någon annan anledning föreligger skäl för SLL att underlåta annonsering och konkurrensutsättning av tjänsterna.

Bolaget, som idag jämte ett antal andra leverantörer bedriver aktuell mammografiverksamhet på uppdrag av SLL, skulle vid en genomförd annonserad upphandling ha haft möjlighet att lämna anbud på och tilldelas uppdraget. Bolaget har således lidit skada, eller riskerar i vart fall att lida skada, genom upphandlingen. Då bristerna är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om.

Med mammografiscreening avses kallelse, eventuell påminnelse, screeningmammografi och kompletterande radiologisk undersökning av kvinnor som selekterats vid screeningen. Alla kvinnor i Stockholms län som är mellan 40 och 74 år kallas till screeningundersökning av bröstet vartannat år. Mammografiscreening är en undersökning av friska personer för att kunna hitta och identifiera en allvarlig sjukdom så tidigt att den ännu inte visat sig genom några symptom och ännu går att bota. Generell populationsbaserad mammografiscreening omfattar inget vårdmoment som erfordrar ett akutsjukhus resurser. SLL köper idag populationsbaserad mammografiscreening på marknaden, bland annat av bolaget. Nu har SLL för avsikt att genomföra organisatoriska förändringar beträffande cancervården, däribland bröstcancervården, vilket kommer att inverka på mammografiverksamhetens framtida utformning och hur den organiseras.

SLL har tagit fram en rapport och förslag till Cancerplan där det föreslås att bröstcancervården ska organiseras som en enhetlig process med ett samlat ansvar för patientens hela väg från mammografiscreening och diagnostik till behandling, rehabilitering och uppföljning samt, för den del av patienterna som behöver det, även återfallsbehandling och palliativ vård. För att säkra en enhetlig process föreslås att det ska inrättas ett antal bröstcentra i regionen och för att konkretisera och uppnå de föreslagna ändringarna har SLL upprättat dokumentet ”Framtidsplanen andra steget”, där det framgår att ett av dessa bröstcentra avses placeras på Capio S:t Görans sjukhus. I juni 2013 beslutade SLL i landstingsfullmäktige att godkänna och fastställa den inriktning av cancersjukvården, så även bröstcancervården, som redovisades i ”Framtidsplanen andra steget”. Av dokumenten framgår att SLL:s avsikt var att dessa bröstcentra skulle inrättas genom att befintliga avtal med akutsjukhusen skulle anpassas till de kommande organisatoriska förändringarna beträffande uppdragen. SLL har fattat beslut om att inleda förfarandet och genomförandet av processen att överlämna uppdraget till Capio och att, som ett tillägg till tidigare tecknat vårdavtal med Capio avseende akutsjukvård, ge tilläggsuppdrag att också utföra och etablera ett bröstcentrum inklusive mammografiscreening. Under våren 2014 har SLL därefter genom hälso- och sjukvårdsförvaltningen bedrivit arbete med att revidera nuvarande avtalsmodell för de landstingsdrivna akutsjukhusen.

Hälso- och sjukvårdsnämnden har vid sammanträde den 28 april 2015 fattat beslut i frågan. Det framgår av protokollet från sammanträdet att nämnden bland annat beslutade att uppdra åt hälso- och sjukvårdsdirektören att förbereda ett vårdavtal med Capio om inrättandet av ett cancercentrum från den 1 januari 2016, så att avtalet kan beslutas i nämnden. SLL beslutade också att en ny onkologisk klinik ska byggas upp vid Capio S:t Görans sjukhus. Av det tjänsteutlåtande som låg till grund för beslutet framgår att

bröstcancervården vid nämnda sjukhus ska utökas från år 2016 samt att vårdavtalet med Capio föreslås bli kompletterat med denna utökning. Vidare har SLL redan före beslutet den 28 april 2015 fattat sådana beslut att det får anses ha påbörjat anskaffningen av mammografitjänster. SLL beslutade den 25 februari 2015 att uppdra åt Capio S:t Görans sjukhus att påbörja erforderliga förberedelser i syfte att kunna starta bröstcancer verksamhet den 1 januari 2016. Beslutet har angetts vara ett verkställighetsbeslut. Av beslutsformuleringen framgår att det finns en beskrivning av uppdraget för ett bröstcentrum framtaget och att uppdraget avses bli en del av akutsjukhusets huvudavtal. Avtalstexten i det tänkta avtalet ska inkorporeras i huvudavtalet och omfatta uppgifter om priser, indikatorer och ersättningsmodell. Genom beslutet har SLL uppmanat sin tilltänkta avtalspart Capio att påbörja erforderliga förberedelser för att kunna starta uppdraget den 1 januari 2016. Av den bilaga som fogats till beslutet framgår ett utkast till ”avtalstext” avseende uppdraget att driva bröstcentrum. Det är inte sannolikt att SLL skulle ha fattat dessa beslut och påbörjat en sådan planering utan att också ha påbörjat och/eller genomfört förhandlingar med Capio om villkor och förutsättningar för uppdraget. Det har således inte varit fråga om endast interna överväganden och funderingar inom SLL utan regelrätta förhandlingar med den tilltänkta leverantören.

SLL har gett tillkänna sin vilja att upphandla mammografitjänsterna från viss angiven extern aktör och behörig nämnd har genom beslut uppdragit åt hälso- och sjukvårdsdirektören att genomföra förhandlingar med den utsedda aktören. SLL har därefter inlett avtalsförhandlingar med Capio och har påbörjat arbetet med framtagande av avtal om utökning av uppdraget enligt vårdavtalet till att också omfatta mammografiscreeningtjänster. Av bolagets egna kontakter med Capio framgår att de förberett för att överta hela verksamheten det aktuella datumet. Capio har vidare under hösten 2015 aktivt vidtagit åtgärder i enlighet med SLL:s verkställighetsbeslut, innefattande att begära och med bolaget förhandla om en övergång av den

idag befintliga upphandlade mammografiverksamheten. Begäran har framställts som en direkt följd av att SLL planerar att uppdra hela mammografi-screeningen direkt till Capio under det befintliga vårdavtalet. Capio skulle knappast göra detta om inte förhandlingar genomförts med SLL.

Den 29 april 2015 genomförde SLL genom hälso- och sjukvårdsförvaltningen ett möte med Capio. Av protokoll från mötet framgår status på det planerade bröstcentrumet på S:t Görans sjukhus, att den fortsatta uppbyggnaden av bröstcentrum fortgår som planerat och att SLL meddelar att ersättningen för mammografier inom screeningprogrammet kommer att vara 600 kr per undersökning. Av protokollet framgår vidare att SLL för förhandlingar om och under målets handläggning har fört förhandlingar med Capio.

Det har framkommit att SLL i strid med förvaltningsrättens inhibitionsbeslut avseende anskaffning av mammografi från Capio S:t Görans sjukhus sedan den 1 januari 2016 anskaffar mammografiverksamhet av Capio S:t Görans sjukhus AB med placering på nämnda sjukhus. På sjukhusets hemsida anges att sjukhuset tar emot patienter för hälsokontroll/screening eller med remiss från öppenvården. Av protokoll från Hälso- och sjukvårdsförvaltningen daterat den 18 december 2015 framgår vidare att SLL från och med den 1 januari 2016 utökar verksamheten vid S:t Görans sjukhus genom att öka Capio S:t Görans AB:s åtagande enligt gällande vårdavtal med basspecialiteten onkologi, inklusive inrättande av bröstcentra och screeninguppdrag för bröstcancer. Av SLL:s nyhetsbrev HSNNytt nr 01/16 framgår också att verksamheten i bröstcentra har startat och invigts.

Under åren 2011-2012 genomförde SLL en upphandling avseende drift av specialiserad akutsjukvård vid S:t Görans sjukhus. Upphandlingen resulterade i att SLL tecknade ett uppdragsavtal och ett vårdavtal med Capio. Målet med avtalen är enligt uppdragsavtalet att skapa förutsättningar för en

god, säker och tillgänglig akutsjukvård vid S:t Görans sjukhus. Vårdavtalet trädde i kraft den 1 januari 2013 och löper till och med den 4 januari 2022. Enligt punkt 4.1 i vårdavtalet förbinder sig vårdgivaren att utföra de åtaganden och tjänster som anges i kravspecifikationen i bilaga 1 till vårdavtalet. I kravspecifikationen punkt 2.1 anges att vårdgivaren ska utföra specialiserad akutsjukvård. Med akutsjukvård avses enligt definition i kravspecifikationen akut och elektiv somatisk sjukvård i öppenvård och slutenvård dygnet runt, året runt, där sökande är i behov av ett akutsjukhus kompetens och resurser. I kravspecifikationen punkt 2.3 anges att åtagandet ska omfatta basspecialiteterna internmedicin, kirurgi, ortopedi, anestesi- och intensivvård, neurologi samt akut omhändertagande. Ingen av de angivna bas- eller grenspecialiteterna omfattar mammografiscreening eller klinisk mammografi. Vidare anges att vårdgivaren under vårdavtalets giltighetstid aktivt ska verka för att föra ut sjukvård som inte kräver S:t Görans sjukhus kompetens och resurser från vårdgivaren till annan vårdgivare. Under punkt 5 i vårdavtalet anges under vilka förutsättningar SLL i förhållande till Capio har rätt att ensidigt göra ändringar i åtagandet. Av punkt 5.2 följer att beställaren äger rätt att ändra eller utöka specialiteter inom åtagandet samt att vid införandet av ny basspecialitet ska beställaren meddela vårdgivaren senast 18 månader innan sådan ändring ska genomföras.

Upphandlingslagstiftningens krav innebär att möjligheterna att införa ändringar i eller tillägg till upphandlade kontrakt är ytterst begränsade. Frågan om vilka förutsättningar som måste vara uppfyllda för att ändringar ska vara tillåtna utan att ny annonsering och upphandling genomförs har varit föremål för ett antal domstolsavgöranden. I mål C-337/98 *Kommissionen mot Frankrike* konstaterade EU-domstolen att ändringar av villkoren i ett upphandlat kontrakt under dess löptid utgör ett nytt upphandlingsförfarande om ändringarna uppvisar betydande skillnader i förhållande till de förhandlingar som förts tidigare och om de följaktligen visar på en önskan från parternas sida att omförhandla väsentliga villkor i avtalet. EU-

domstolen nämnde i mål C-454/06 *Presstext* ett antal situationer som medför att ändringar i ingångna avtal kan anses vara betydande. Av svensk domstolspraxis kan nämnas Kammarrättens i Jönköping avgörande den 10 juli 2009 i mål nr 953-09, Kammarrättens i Stockholm mål nr 6784-09 och 7711-14 samt Kammarrättens i Göteborg dom i mål nr 6952-12.

Huvudregeln enligt EU-direktivet 2014/24/EU, som ännu inte implementerats i svensk rätt men som i stora delar anses utgöra en kodifiering av gällande EU-praxis, är att ett kontrakt under pågående avtalsperiod inte får ändras utan att en ny upphandling genomförs. Från denna huvudregel finns ett antal undantagsregler.

Enligt pågående vårdavtal ska Capio bedriva akutsjukvård inom de bas- och grenspecialiteter som angivits i kravspecifikationen till vårdavtalet. Varje utökning av tjänster eller åtaganden som omfattar specialiteter som inte uppfyller kriterierna för akutsjukvård och angivna bas- och grenspecialiteter är en väsentlig utökning av vårdavtalet, som inte har omfattats av upphandlingen av det avtalet. Den nu aktuella anskaffningen av mammografitjänster avser betydande kontraktsvärden och genomförandet och förutsättningarna uppfyller inte några av de i EU-praxis fastställda och genom EU-direktivet kodifierade undantagen från huvudregeln att ny upphandling ska ske. Det är SLL som har att visa att ett undantag från upphandlingskyldighet föreligger och att anskaffningen är att anse som en tillåten förändring som kan ske utan annonserat förfarande. Vid bedömningen av om den planerade utökningen av vårdavtalet är en väsentlig förändring ska man beakta det årliga kontraktsvärdet, som är betydande, och det ska multipliceras med antal kontraktsår inklusive potentiella förlängningar. Att addera löpande populationsbaserad mammografiscreening under akutsjukvård bedriven på ett akutsjukhus synes ligga långt utöver en godkänd utökning och förändring av vårdavtalet. Det har inte vid upphandlingen av vårdavtalet framgått att i princip vilken disciplin eller medicinsk verksamhet

som helst skulle kunna komma att läggas in under det befintliga vårdavtalet. Det har i vart fall inte framgått att mammografiscreeningstjänster skulle kunna komma att omfattas av det.

Mammografiscreening är per definition inte akutsjukvård eller sjukvård som kräver tillgänglighet till ett akutsjukhus resurser. Det är inte ens vård enligt strikt terminologi, utan en förebyggande hälsoundersökning där alla kvinnor i viss ålder och inom visst geografiskt område med vissa tidsintervaller kallas till och erbjuds en hälsoundersökning i syfte att i tidigt skede upptäcka eventuella förändringar som bör undersökas vidare. I det aktuella området utförs screening på cirka 93 000 kvinnor per år. Av dessa är det statistiskt sett 3 procent av dem som väljs ut och kallas på nytt till mammografiscreeningsenheten för omtag av bilder. Av de återkallade kvinnorna är det en bråkdel som sedan går vidare till ytterligare utredning och som då förs över till den ordinarie vårdprocessen eller den fördjupade utredningen och screeningen. Totalt av de 93 000 screenade kvinnorna är det fråga om 5 promille som går till den onkologiska eller kirurgiska vården. Det erfordras inte tillgång till onkologi och kirurgi på ett akutsjukhus för att bedriva mammografiscreening.

SLL kan inte utan ny annonserad upphandling lägga uppdraget att utföra mammografiscreeningstjänster direkt på Capio. Det framgår också av SLL:s eget material och beslut i hälso- och sjukvårdsnämnden att ett sådant utökat åtagande förutsätter förhandlingar och avtal med Capio om priser, omfattning och villkor.

Huvudregeln enligt 15 kap. 4 § LOU är att upphandlingar ska annonseras och att alla potentiella leverantörer därigenom ska beredas tillfälle att inkomma med anbud. Avtal får ingås med en leverantör utan föregående annonsering endast i vissa specificerade undantagsfall. Undantagen från skyldigheten att annonsera upphandlingar ska enligt EU-domstolens och

Högsta förvaltningsdomstolens praxis tolkas restriktivt. Några sådana omständigheter som berättigar till undantag från annonseringsregeln föreligger inte i förevarande fall, vare sig på grund av synnerlig brådska, tekniska eller ekonomiska skäl. Det skulle exempelvis vara fullt möjligt för SLL att organisera bröstcentrum och alla delar i vårdkedjan på så sätt att man rent geografiskt förlägger bröstcentrum i sjukhusets lokaler men med korrekt och på marknaden upphandlade delar av vårdkedjan. Det av SLL angivna syftet med åtgärden att direkttilldela uppdraget, en sammanhållen vårdkedja, kan uppnås genom mindre ingripande åtgärder. Redan idag bedrivs screeningen av en utomstående upphandlad leverantör och SLL kan mycket väl även i framtiden upphandla screeningstjänster och avtala med och uppdra åt Capio och upphandlad screeningleverantör att samverka i vårdkedjan. Bolaget har redan idag en sammanhållen vårdprocess i samarbete med Capio S:t Görans sjukhus och har haft det i tio år, vilket väl visar att det för en sammanhållen vårdprocess inte krävs att det är samma juridiska person och leverantör som utför alla delar. Det finns inga medicinska skäl som gör att upphandling inte kan ske av mammografiscreening separat. Vidare begär SLL att mammografiscreening ska erbjudas kvinnor på ett lättillgängligt sätt och med geografisk spridning. Det innebär att utföraren av tjänsten ska erbjuda kvinnor att utföra hälsoundersökningen ”på stan” istället för enbart på plats på S:t Görans sjukhus. Capio har också planerat förläggning av tjänsterna hos en extern leverantör ”på stan”. Detta kan inte ske utan att SLL godkännt förfarandet. SLL:s argument om att undvika en fragmenterad vårdprocess saknar därmed relevans och bärighet. Det står helt klart att SLL för det fall att man skulle välja att istället utföra mammografiscreeningen i egen regi inte skulle vara skyldig att upphandla den. Det faktum att vården är under ständig förändring och att ny forskning eller förändringar i befolkningsstrukturen eller dess behov förändras är inte en omständighet som ger rätt för SLL att ta genvägar eller frångå regelverket om offentlig upphandling.

SLL:s beslut att utan föregående annonsering tilldela Capio uppdrag att bedriva mammografiscreening innebär en utökning av åtagandet enligt det gällande vårdavtalet, utöver vad som följer av avtalet eller LOU. Det är fråga om en helt annan typ av vård än den som omfattas av vårdavtalet och den kan inte inordnas under begreppet akutsjukvård. Anskaffningen är en icke annonserad direktupphandling i strid med LOU. Det saknas grund för att undanta anskaffningen från upphandlingsskyldighet. I vart fall har inte SLL visat att grund för undantag från annonsering och konkurrensutsättning föreligger.

Varje enskild mammografiscreening som utförs i enlighet med det utökade åtagandet enligt vårdavtalet är att anse som ett avtal om köp av en tjänst som anskaffats genom upphandling utan iakttagande av reglerna om annonsering i LOU. Alternativt har avtal om köp av mammografiscreeningstjänster ingåtts av SLL den 18 december 2015.

SLL bestrider bolagets yrkanden och yrkar att ansökan i första hand ska avvisas och i andra hand att den ska avslås. Till stöd för sin inställning anför SLL i huvudsak följande.

SLL har genomfört en upphandling avseende drift av specialiserad akutsjukvård vid S:t Görans sjukhus. Upphandlingen resulterade i att SLL tecknade ett vårdavtal med Capio S:t Görans sjukhus och ett uppdragsavtal med Capio AB. SLL befinner sig nu i ett skede där man avser att inrätta ett bröstcentrum vid Capio S:t Görans sjukhus inom ramen för den upphandlade vård som sjukhuset ska utföra enligt vårdavtalet. SLL har inte brutit och kommer inte heller att bryta mot LOU, eftersom den planerade utökningen avses hanteras inom ramen för det befintliga vårdavtalet och den vård som upphandlats av Capio. Den planerade utökningen av Capios åtaganden omfattas av det befintliga vårdavtalet och utgör därmed en sådan tillåten förändring som kan ske utan annonserat förfarande. Eftersom det

inte uppkommer någon upphandlingsskyldighet för SLL kommer det inte heller att finnas någon upphandlingssituation att överpröva. Med anledning av detta lider bolaget inte, och riskerar inte heller att lida, någon skada.

Hälso- och sjukvård är idag en av de mest komplexa, dynamiska och föränderliga verksamheterna att leda och utveckla och SLL har därför i samband med upphandlingen avseende drift av specialiserad akutsjukvård vid S:t Görans sjukhus medvetandegjort alla anbudsgivare, potentiella som faktiska, om det fortsatta förbättringsarbetet samt de kommande planerna avseende hälso- och sjukvårdsverksamheten. Av punkt 3 i vårdavtalet framgår att avtalet bland annat består av bilaga 14 (Rapport Framtidens hälso- och sjukvård), i vilken planerna om att profilera verksamheten vid de befintliga akutsjukhusen, såsom S:t Görans, framgår. Att profilera verksamheten vid ett akutsjukhus innebär att sjukhusets åtaganden ändras, antingen genom att uppdrag läggs till eller tas bort. De föreslagna verksamhetsförändringarna framgick därmed redan vid anbudstiden för den upphandlingen. Det var även med anledning av dessa planer som SLL valde att precisera följande under punkten 5.1 i vårdavtalet med Capio. ”Parterna är införstådda med att hälso- och sjukvårdsverksamhet är en verksamhet som är i ständig utveckling och som påverkas av bland annat lagstiftning, huvudmännens struktur- och verksamhetsförändringar, nya och /eller förändrade diagnostik- och medicinska behandlingsmetoder samt demografiska förändringar.”

Eftersom LOU inte innehåller någon uttrycklig bestämmelse avseende användandet av ändringsklausuler/optioner i upphandlade kontrakt måste ledning avseende utformningen av optioner hämtas från det nya EU-direktivet om offentlig upphandling 2014/24/EU. Av direktivet framgår att upphandlande myndigheter genom klara, exakta och entydiga ändringsklausuler kan medge en möjlighet att införa ändringar. Denna reglering är i viss mån en kodifiering av tidigare domstolspraxis, där man konstaterat att

möjligheter till ändringar måste framgå av det ursprungliga förfrågningsunderlaget eller kontraktet. För att kunna upprätthålla likabehandlingsprincipen och principen om transparens i det befintliga vårdavtalet mellan SLL och Capio S:t Görans sjukhus reglerades villkoren för ändringar i åtagandet under punkt 5 i avtalet. Syftet med detta var att redan vid anbudsgivning redogöra för en utförlig, tydlig och transparent ändringshanteringsprocess som också beskrev principerna för eventuella ändringar. Möjligheterna till den av SLL planerade utökningen av Capio S:t Görans sjukhus åtaganden framgick därmed av det ursprungliga förfrågningsunderlaget dels genom det befintliga vårdavtalet och dels genom bilaga 14 till vårdavtalet. Den planerade utökningen kan därför inte heller betraktas som en väsentlig förändring eftersom den utgör en integrerad del av upphandlingen. SLL behöver för genomförandet av utökningen inte inleda några avtalsförhandlingar med Capio S:t Görans sjukhus eller använda sig av ytterligare avtalstext. Det finns inga nya eller ingångna avtal mellan SLL och Capio S:t Görans sjukhus som kan ogiltigförklaras eller redovisas. Genom beslut den 18 december 2015 har SLL utökat Capio S:t Görans sjukhus AB:s åtaganden i enlighet med punkt 5.2 (ii) i vårdavtalet. Detta innebär att bolagets åtaganden från och med den 1 januari 2016 har utökats med basspecialiteten onkologi (som innefattar även mammografiscreening), vilket faller inom ramen för specialiserad akutsjukvård såsom det definierats i vårdavtalets kravspecifikation.

Syftet med både den nationella och den regionala cancerstrategin för framtiden är att dels öka det preventiva arbetet för att kunna förhindra och upptäcka cancersjukdomar i ett tidigare skede, dels öka förutsättningarna till mer sammanhållna vårdkedjor och helhetsansvar för patienten. En viktig åtgärd inom arbetet med cancerprevention är mammografiscreening. Tidig upptäckt ökar överlevnaden för de kvinnor som insjuknar i cancer.

Av punkt 2.1 i kravspecifikationen framgår att med specialiserad akutsjukvård avses dels vård som ställer krav på såväl tekniska resurser som tillgång till kompetens inom flera discipliner, dels akut och elektiv somatisk sjukvård i öppenvård och slutenvård dygnet runt, året runt, där sökande är i behov av ett akutsjukhus kompetens och resurser. För att kunna inrätta och bedriva vård på ett bröstcentrum krävs en sammanhållen vårdprocess som innehåller de för bröstcancerpatienten viktiga specialiteterna kirurgi och onkologi, som även innefattar mammografiscreening. Detta framgår också av Cancerplanen 2013-2015. En sammanhållen vårdprocess reducerar övergångar i vården och minimerar risken för felhantering och är därmed en förutsättning för att bröstcancerpatienters behov av en säker och högkvalitativ vård ska kunna tillgodoses. En fragmenterad vårdprocess skulle kunna få allvarliga konsekvenser för patienters liv och hälsa. Detta innebär att den vård som ska utföras på bröstcentrumet måste ske inom den specialiserade akutsjukvården. En etablering av en sammanhållen vårdprocess syftar inte till den geografiska placeringen av den vård som ska ingå i ett bröstcentrums uppdrag utan till att den vård som där ska utföras ska ske under ett samlat ansvar. Det samlade ansvaret innebär därmed att det måste vara en vårdgivare som bär helhets- och huvudansvaret för hela vårdprocessen från screening och diagnostik via behandling till rehabilitering och uppföljning. Ingen annan vårdgren utom den specialiserade akutsjukvården har kompetens och resurser att utföra den vård som ingår i ett bröstcentrums uppdrag. Det är således mot denna bakgrund som Capio S:t Görans sjukhus åtaganden måste utökas i enlighet med punkt 5.2 i vårdavtalet med basspecialiteten onkologi, vilket även innefattar mammografiscreening. Detta innebär att den vård som Capio S:t Görans sjukhus kommer att få utföra efter utökningen med anledning av inrättandet av bröstcentrumet kommer falla inom ramen för specialiserad akutsjukvård så som det definieras i kravspecifikationen. Det är förenligt med upphandlingsrätten att utöka Capio S:t Görans sjukhus åtaganden när det är fråga om specialiserad akutsjukvård såsom i det nu aktuella fallet. Capio S:t Görans sjukhus

kommer inte att få utföra vårdtjänster som inte omfattas av definitionen specialiserad akutsjukvård och SLL:s planerade utökning strider inte mot LOU eller de gemenskrätsrättsliga principerna. Skäl för ett ingripande enligt LOU finns inte.

Förvaltningsrätten har den 3 november 2015 förordnat att SLL inte får ingå avtal om upphandling eller anskaffning av mammografitjänster för cancer- eller bröstcentrum med placering på S:t Görans sjukhus innan något annat har bestämts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Av 15 kap. 1 § LOU tillsammans med 1 kap. 2 § samma lag och Bilaga 3 till lagen framgår att tjänstekontrakt avseende hälsovård omfattas av bestämmelserna i 15 kap. LOU.

I 15 kap. 2 § samma lag anges bland annat att vid offentlig upphandling enligt 15 kap. tillämpas även 1 kap. och 16 kap. LOU.

I 15 kap. 3 § samma lag anges bland annat att en offentlig upphandling enligt detta kapitel ska göras genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande. Vidare anges att direktupphandling får användas om kontraktets värde uppgår till högst 28 procent av det tröskelvärde som avses i 3 kap. 1 § första stycket 2 och andra stycket. Det anges också att direktupphandling får användas i tillämplig omfattning i de fall förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering som avses i 4 kap. 5-9 §§ är uppfyllda eller om det finns synnerliga skäl.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 4 § LOU framgår att allmän förvaltningsrätt, efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunnat komma att lida skada, får överpröva en upphandling.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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.

Utredningen i målet

I beslut av Hälso- och sjukvårdsförvaltningen i Stockholms läns landsting daterat den 25 februari 2015, benämnt verkställighetsbeslut, anges bland annat följande.

Nationell Cancerstrategi (SOU 2009:11) utgör grunden för den regionala strategin Cancerplan 2013-2015 inklusive bilagan Cancerplan 2013-2015 – Pilot Bröstcancer 4D. Cancerplan 2013-2015 utgör även konkretisering avseende onkologi i Stockholms läns landstings Framtidsplan. I dokumentet ”Framtidsplanen andra steget-konkretisering av det fortsatta arbetet” föreslås placering av bröstcancervård på Södersjukhuset, Karolinska Solna samt på Capio S:t Görans sjukhus. I bilagan Pilot Bröstcancer 4D framgår att bröstcancervården ska organiseras som en enhetlig process med ett samlat ansvar för patientens hela väg från screening, remiss och diagnostik till behandling, rehabilitering och uppföljning, samt för de patienter som behöver, återfallsbehandling och palliativ vård. En konsekvens av det samlade ansvaret blir att Hälso- och sjukvårdsförvaltningen inte sluter andra avtal som berör bröstverksamhet än med ovannämnda akutsjukhus och att detta avtal även innefattar hälsokontroller (mammografiscreening). För att realisera planerna startades projektet Pilotprojekt Bröstcancer 4D.

I texten Uppdrag Bröstcentrum finns uppdraget för ett bröstcentrum beskrivet. Uppdraget blir en del av akutsjukhusets huvudavtal. Texten ska, tillsammans med uppgifter om indikatorer, priser och ersättningsmodell inkorporeras i huvudavtalet. Då en etablering av ett bröstcentrum enligt uppdraget ställer krav på förberedelser i form av bland annat lokaler, bemanning och kompetenser beslutas att uppdra åt Södersjukhuset, Karolinska Solna samt Capio S:t Görans sjukhus att påbörja erforderliga förberedelser i syfte att kunna starta bröstcentrumverksamheten den 1 januari 2016.

Av protokoll från Hälso- och sjukvårdsnämndens sammanträde den 28 april 2015 framgår att nämnden detta datum bland annat beslutat att en ny klinik ska byggas upp vid Capio S:t Görans sjukhus samt att uppdra åt hälso- och sjukvårdsdirektören att förbereda ett vårdavtal med Capio S:t Görans sjukhus om inrättande av ett cancercentrum från 1 januari 2016 för beslut i nämnden.

Av hälso- och sjukvårdsförvaltningens, Stockholms läns landsting, protokoll från möte med Capio S:t Görans sjukhus den 29 april 2015 framgår bland annat följande under punkt 5 (Status bröstcancercentrum). Capio S:t

Görans sjukhus informerade förvaltningen om arbetet med uppbyggnaden av kommande bröstcentrum, vilken följer uppgjord plan. Förvaltningen meddelade att ersättningen för mammografier inom screeningprogrammet kommer att vara 600 kr per undersökning, enligt 2014 prisnivå.

I hälso- och sjukvårdsförvaltningens protokoll daterat den 18 december 2015 anges bland annat följande. Capio S:t Görans sjukhus AB har ett gällande vårdavtal avseende specialiserad akutsjukvård med SLL. I enlighet med vårdavtalet meddelar beställaren härmed att vårdgivarens åtagande utökas med basspecialiteten onkologi från och med den 1 januari 2016. Det utökade åtagandet ska ses mot bakgrund av att landstingsfullmäktige har fastställt en plan över cancervården i länet, Cancerplan 2013-2015, och att landstingsstyrelsen den 1 december 2015 beslutat att godkänna utredningens förslag till ny organisation av den icke-kirurgiska onkologiska vården innebärande inrättande av en ny enhet vid S:t Görans sjukhus. För vård av bröstcancerpatienter ska, enligt cancerplanen, bröstcentra inrättas. Bröstcentrum omfattar specialiteterna kirurgi och onkologi inklusive screeningsuppdrag för bröstcancer.

Av uppdragsavtal mellan SLL och Capio AB framgår bland annat följande. Uppdragsavtal har den 11 april 2012 träffats mellan parterna. SLL har genomfört en upphandling avseende drift av specialiserad akutsjukvård vid S:t Görans sjukhus, som resulterat i uppdragsavtalet. Målet med upphandlingen är att skapa förutsättningar för en god, säker och tillgänglig akutsjukvård vid S:t Görans sjukhus med hög kvalitet och kostnadseffektivitet (punkt 1). Tillägg till eller ändringar av uppdragsavtalet ska vara skriftliga och vederbörligen undertecknade av båda parter (punkt 11).

I vårdavtal mellan SLL och Capio S:t Görans sjukhus AB anges under punkt 1 (Bakgrund) bland annat följande. SLL har genomfört en upphandling avseende drift av specialiserad akutsjukvård vid S:t Görans sjukhus, som resulterat i ett uppdragsavtal med vinnande anbudsgivare.

I vårdavtalet under punkt 2 (Definitioner) anges att "Akutsjukvård" har den innebörd som anges i punkt 2.1 i Bilaga 1 Kravspecifikationen.

I vårdavtalet under punkt 4.1 (Åtagandet) anges att vårdgivaren förbinder sig att under vårdavtalets giltighetstid utföra de åtaganden och tjänster, inklusive vårdtjänster, som anges i vårdavtalet samt att vårdtjänsterna anges i Bilaga 1 Kravspecifikationen.

Av vårdavtalet punkt 5 (Ändringar i vårdavtalet) framgår följande. Parterna är införstådda med att hälso- och sjukvårdsverksamhet är en verksamhet som är i ständig utveckling och som påverkas av bland annat lagstiftning, huvudmännens struktur- och verksamhetsförändringar, nya och/eller förändrade diagnostik- och medicinska behandlingsmetoder samt demografiska förändringar. Mot bakgrund av detta äger beställaren rätt att ensi-

digst göra följande ändringar i åtagandet. Beställaren äger rätt att, utöver vad som följer av Avsnitt A punkt 3.10.2.1 och 3.10.3.3 i Bilaga 2 Ersättning, årligen öka målvolymer med upp till tio procent. [...]. Beställaren äger rätt att ändra eller utöka specialiteter inom åtagandet. Vid införande av ny basspecialitet ska beställaren meddela vårdgivaren senast 18 månader innan sådan ändring ska genomföras. Beställarens rätt till att ändra eller utöka specialiteter inom åtagandet förutsätter att det enligt beställarens skäligen bedömning finns tillgång till ändamålsenliga lokaler för sådan ändring eller utökning.

I vårdavtalet punkt 6 (Ikraftträdandet och avtalsperiod) anges bland annat följande. Vårdavtalet träder ikraft 2013-01-01 eller det senare datum som beställaren anger.

I Bilaga 1 till vårdavtalet (Kravspecifikation) under punkt 2 (Vårdtjänsterna) anges bland annat följande. Vårdgivaren ska utföra specialiserad akutsjukvård. Med akutsjukvård avses akut och elektiv somatisk sjukvård i öppenvård och slutenvård, dygnet runt, året runt, där sökande är i behov av ett akutsjukhus kompetens och resurser ("Akutsjukvård"). Vårdgivaren ska under vårdavtalets giltighetstid aktivt verka för att föra ut sjukvård som inte kräver S:t Görans sjukhus kompetens och resurser från vårdgivaren till annan vårdgivare. [...] Vårdtjänsterna under åtagandet ska inledningsvis omfatta de bas- och grenspecialiteter som anges under punkt 2.3.2-2.3.7 nedan. Basspecialiteterna anges i nämnda punkters rubriker.

Av punkt 2.3.2-2.3.7 framgår att de basspecialiteter som omfattas är internmedicin, kirurgi, ortopedi, anestesi- och intensivvård, neurologi och akut omhändertagande.

Förvaltningsrättens bedömning

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det med anledning av vad sökanden har anfört i målet finns skäl att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne har

lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Bolaget har anfört att SLL påbörjat och genomfört en otillåten direktupphandling av tjänster för mammografiscreening. SLL har invänt att utförandet av tjänsterna kan ske inom ramen för ett befintligt vårdavtal mellan SLL och Capio S:t Görans sjukhusavseende akutsjukvård. Bolaget har angett att en sådan utökning av det befintliga avtalet skulle innefatta en sådan väsentlig förändring av avtalet att det måste anses innebära en otillåten direktupphandling.

Vad förvaltningsrätten har att ta ställning till i målet är således huruvida SLL:s agerande medför att det kan anses föreligga en otillåten direktupphandling av mammografitjänster.

EU-domstolen har i mål C-454/06 (Presstext) uttalat bland annat följande. Ändringar som görs i bestämmelsen i ett offentligt kontrakt under dess löptid anses utgöra en ny upphandling respektive ett nytt ingående av kontrakt i den mening som avses i direktiv 92/50 om de ändrade bestämmelserna uppvisar betydande skillnader i förhållande till bestämmelserna i det ursprungliga kontraktet och följaktligen visar på en avsikt från parternas sida att omförhandla de väsentliga villkoren i kontrakten. En ändring av ett offentligt kontrakt under dess löptid kan anses vara betydande om den innebär att det införs villkor som, om de hade förekommit i det ursprungliga upphandlingsförfarandet, skulle ha gjort det möjligt att godkänna andra anbudsgivare än dem som ursprungligen godkändes eller anta ett annat anbud än det som ursprungligen antogs. En ändring kan även anses betydande om den medför att kontraktets tillämpningsområde i väsentlig utsträckning utsträcks så att det även omfattar tjänster som inte först avsågs. Den kan också anses betydande om den medför att kontraktets ekonomiska

jämvikt ändras till förmån för den anbudsgivare som tilldelats kontraktet på ett sätt som inte föreskrevs i det ursprungliga kontraktet.

Priset är ett viktigt villkor i ett offentligt kontrakt och man skulle riskera att åsidosätta principerna om insyn och likabehandling av anbudsgivare om ett sådant villkor ändrades under kontraktets löptid utan att det uttryckligen var tillåtet enligt villkoren i det.

I målet har framkommit att det befintliga vårdavtalet mellan SLL och Capio S:t Görans sjukhus avser drift av specialiserad akutsjukvård. Enligt den definition av akutsjukvård som anges i bilaga till vårdavtalet avses med akutsjukvård akut och elektiv somatisk sjukvård i öppenvård och slutenvård, dygnet runt, året runt, där sökande är i behov av ett akutsjukhus kompetens och resurser. Mammografiscreening erbjuds alla kvinnor i en viss ålder inom ett visst geografiskt område med vissa tidsintervaller och utgör en förebyggande hälsoundersökning i syfte att upptäcka eventuella förändringar som bör undersökas vidare. Efter vad som framgår av utredningen kan dessa tjänster enligt förvaltningsrättens mening inte anses utgöra sådan specialiserad akutsjukvård som omfattas av det befintliga vårdavtalet mellan SLL och Capio S:t Görans sjukhus. Med hänsyn till detta framkommer att det krävs en utökning av vårdavtalet för att tjänsterna skulle kunna inrymmas under detta. Mot bakgrund härav och vid en sammantagen bedömning finner förvaltningsrätten att det gällande vårdavtalet mellan SLL och Capio S:t Görans sjukhus inte kan tillämpas vad gäller mammografiscreening utan betydande ändringar i avtalet.

Något nytt avtal avseende mammografiscreeningstjänster har enligt SLL inte tecknats mellan landstinget och Capio S:t Görans sjukhus. SLL har i yttrande till förvaltningsrätten i målet uppgett att landstinget genom beslut den 18 december 2015 har utökat Capio S:t Görans sjukhus AB:s åtagan-

den enligt det befintliga vårdavtalet ifråga om att bland annat bedriva mammografitjänster.

Med hänsyn till att SLL inte utan betydande ändring av det gällande vårdavtalet kunnat fullfölja sin avsikt att anlita Capio S:t Görans sjukhus för att bedriva mammografiscreeningsverksamhet på Capio S:t Görans sjukhus måste myndighetens agerande anses innefatta en direktupphandling. Det framgår av 15 kap. LOU att tjänster inom hälsovård omfattas av upphandlingsskyldighet. Direktupphandling får enligt 15 kap. 3 § andra stycket LOU användas om kontraktets värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl.

De omständigheter som SLL anfört ifråga om lämpligheten av en sammanhållen vårdkedja m.m. innebär enligt förvaltningsrättens mening inte att det finns synnerliga skäl att tillåta en direktupphandling. SLL har inte heller visat att förutsättningarna för en direktupphandling på annan grund är uppfyllda. Landstingets agerande utgör därför en överträdelse av LOU och bolaget får i egenskap av leverantör av ifrågavarande tjänster anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada av detta. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten skäl att förordna att upphandlingen av mammografiscreeningstjänster ska göras om och att bestämmelserna i LOU därvid ska iakttagas.

Med hänsyn till att SLL uppgett att något nytt avtal mellan SLL och Capio S:t Görans sjukhus inte tecknats och då förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om har rätten inte funnit skäl för att, såsom bolaget yrkat, förelägga SLL att inkomma med ingångna avtal och utförda mammografiscreeningar eller att ge in underlag som visar vilka överenskommelser som träffats om ersättningsnivåer och liknande villkor mellan parterna.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV3109/1A LOU).

Charlotte Hedberg

Rådman

Föredragande har varit Sara Thelin.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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

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

För att ett överklagande 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 beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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 rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.