



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2012-12-04
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
11615-12 E
Enhet 2:2

KONKURRENSVERKET	
2012-12-04	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Marika von Harnos Läkarmottagning AB, 556589-3095
Fabriksgatan 4
531 30 Lidköping

MOTPART

Västra Götalands läns landsting - Västra Götalandsregionen, 231000-0131
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

Ombud: Regionjuristen Roy Sveansson, Juridiska enheten, Regionens Hus,
462 80 Vänersborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 170048

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag - fredag
08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 2
11615-12 E

BAKGRUND

Västra Götalands läns Landsting – Västra Götalandsregionen (Landstinget) – genomför en upphandling avseende specialistgynekologi, psykiatri och smärtmottagning i västra Skaraborg, dnr SN219-2012. Fyra anbud har inkommit och av dessa har två – Marika von Hamos Läkarmottagning AB och Kinnekulle Lakartjänst AB – kvalificerat sig till utvärdering. I tilldelningsbeslut den 19 september 2012 har antecknats att avtal inom området gynekologi ska tecknas med Kinnekulle Läkartjänst AB.

YRKANDEN M.M.

Marika von Hamos Läkarmottagning AB (Bolaget) begär överprövning hos Förvaltningsrätten i Göteborg och Förvaltningsrätten i Jönköping, med hänvisning till nedan angivna förhållanden. Bolaget har sedan 1998 i Lidköping haft en gynekologisk öppenvårdsmottagning med landstingssamarbete. Aktuella patienter i mottagningens register uppgår till över 6 000 och den klart övervägande majoriteten hör till västra Skaraborg. – Kinnekulle Läkartjänst AB är den gamla Mariestadsmottagningen med sina patienter från i huvudsak östra Skaraborg. Denna mottagning fick i december 2011 tillåtelse att flytta sin mottagningsort till Götene förstås med bibehållande av sin gamla patientstock. – I anbudsinbjudan bilaga 3 punkt 1 "Start av verksamhet" ska man redogöra för hur man ska starta ny verksamhet eller ta över befintlig. Läser man vidare står det: "Om upphandlingen innebär byte av leverantör: Redogör för hur ni tänker er samarbetet med överlämnande leverantör och samverkan er emellan." Det sistnämnda innebär att Kinnekulle Läkartjänst AB ska vara berett att ta över de patienter från västra Skaraborg som tidigare genom åren vänt sig till Bolaget. Kinnekulle Läkartjänst AB kan ej ta över befintlig verksamhet i Bolagets regi avseende patienterna från västra Skaraborg. Kinnekulle Läkartjänst AB har fullt upp med att sköta sin gamla patientstock från i huvudsak östra Skaraborg

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 3
11615-12 E

och kan inte till någon väsentlig del ägna sig åt alla de patienter från västra Skaraborg som hittills vänt sig till Bolaget. – Det finns inget avtal som säger att Kinnekulle Läkartjänst AB skulle vara leverantör till Hälso- och sjukvårdsnämnden i västra Skaraborg. På Landstingets hemsida, uppdaterad efter anbudstidens utgång, står endast att Maria Dahléns har avtal med nämnden i östra Skaraborg. Således känner endast den ena av de två godkända anbudsgivarna till dokument om att Maria Dahléns verksamhet flyttats från östra Skaraborg till västra Skaraborg och har kunnat anpassa sitt anbud därefter. Vid en upphandling måste anbudsgivarna ha samma information. – I punkt 4.1 står det ”besitta ... kapacitet för uppdragets genomförande”. Vad som menas med kapacitet har inte angetts. Någon slags volym med patienter från västra Skaraborg ska väl uppdragsgivaren ändå få när man är man upphandlar specialistgynekologi hos extern vårdgivare och beslutar sig för ny leverantör – inte en kraftigt minskad. Kinnekulle Läkartjänst AB kan inte väsentligt öka sin kapacitet härvidlag, vilket strider mot punkt 4.1 i anbudsinvjudan.

Förvaltningsrätten i Jönköping har den 15 oktober 2012 avskrivit Marika von Hamos Läkarmottagning ABs ansökan om överprövning.

Landstinget anser att ansökan ska prövas av Förvaltningsrätten i Göteborg och framför därvid bland annat följande. En ansökan om överprövning ska göras hos den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten har sin hemvist. Landstinget är en juridisk person som består av flera upphandlande myndigheter. Rätt forum får i sådana fall anses vara den förvaltningsrätt i vars domkrets den juridiska personen har sin hemvist. Landstinget har sitt hemvist i Vänersborg. Behörig domstol är således Förvaltningsrätten i Göteborg. – Landstinget bestrider Bolagets yrkanden om såväl att upphandling ska rättas som att den ska göras om och framför i huvudsak följande. Bolaget har inte visat att Landstinget har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU eller någon annan

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 4
11615-12 E

bestämmelse i nämnda lag. – Landstinget har som krav i upphandlingen att anbudet ska innehålla en plan för etablering av verksamheten. Planen för etablering ska fyllas i bilaga 3 till anbudsinvjudan. I bilagan anges under "1. Start av verksamhet" att anbudsgivare ska redogöra för tidigare erfarenhet av att starta upp ny verksamhet eller ta över befintlig verksamhet. Kinnekulle Läkartjänst AB har i anbudet redogjort för tidigare erfarenheter av att starta ny verksamhet och erfarenheten över att ta över befintlig verksamhet. – Det finns inte något krav i upphandlingen som anger att anbudsgivare ska ta över någons befintliga verksamhet, än mindre anges att någon ska ta över Bolagets patienter. Kinnekulle Läkartjänst AB och Bolaget har båda varit leverantörer till Landstinget avseende gynekologi i västra Skaraborg. Landstinget har bestämt att det endast ska vara en leverantör av dessa tjänster. Det handlar således inte i detta fall om byte av leverantör eller något överlämnande från någon annan leverantör utan det handlar om minskning av antalet leverantörer. – Landstinget har för övrigt inte något krav i upphandlingen om att en leverantör ska kunna ta emot ett visst antal patienter. Det ställs således inte något krav på volymåtagande i upphandlingen. Det ankommer för övrigt på Landstinget att bestämma omfattningen av vad som ska upphandlas. – Kinnekulle Läkartjänst AB uppfyller de krav som framgår av förfrågningsunderlaget och således det som krävs för uppdragets genomförande.

DOMSKÄL

- Fråga om rätt forum

Enligt 16 kap. 5 § LOU ska en ansökan om överprövning göras hos den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten har sin hemvist.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 5
11615-12 E

Det framgår av anbudsinvjudan att upphandlande myndighet är Västra Götalands läns landsting – Västra Götalandsregionen med organisationsnummer 232100-0131. Västra Götalandsregionen har sin adress i Vänersborgs kommun och regionfullmäktige har sitt säte i Vänersborg. Vänersborgs kommun ingår i Förvaltningsrätten i Göteborgs domskrets.

Det framkommer inte att upphandlingen genomförts av någon självständig enhet inom Landstinget utanför Vänersborgs kommun. Bolagets ansökan om överprövning ska därför prövas av Förvaltningsrätten i Göteborg.

- Bolagets talan

Tillämpliga bestämmelser m.m.

En leverantör, som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, får hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om överprövning av en upphandling (se 16 kap. 4 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts (16 kap. 6 § LOU).

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 vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet beaktas.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 6
11615-12 E

har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Utredning

Av anbudsinbjudan framkommer bland annat följande.

2.3 Obligatoriska krav

Av anbudet ska framgå att samtliga ska krav är uppfyllda. Se frågeformulär.

4 Krav på leverantör

4.1 Kompetenskrav (tekniska förmåga och kapacitet)

Leverantören ska för att vara kvalificerad visa att Leverantören besitter eller senast vid avtalas driftsstart kommer att besitta teknisk förmåga och kapacitet för uppdragets genomförande.

Anbudet ska innehålla följande.

Bekräftelse av att ställda ska-krav är uppfyllda

Plan för etablering av verksamheten (bilaga 3).

5. Anbudsprövning

LOU 1 kap. 22 § ger möjlighet att antingen anta det anbud som har lägst anbudspris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I denna upphandling antas det anbud som lämnat lägsta pris

I förfrågningsunderlaget ställs en rad krav på kvalitet som så kallade "ska"-krav. Exempel på sådana krav är krav på kompetens, erfarenhet, medicinsk praxis och god vård. Om anbudsgivaren inte uppfyller dessa krav prövas inte anbudet.

Anbudsprövningen kommer att ske i tre steg.

Steg 1 Prövning mot obligatoriska krav på leverantören

Leverantören som företag, bedöms utifrån kraven som ställs på anbudsgivaren. Uppfylls inte dessa (lämnas inte alla begärda uppgifter), förkastas anbudet, och prövas ej vidare. Denna bedömning görs på de uppgifter som lämnas under rubrikerna "Prövning av anbud" samt "Leverantörens tekniska förmåga och kapacitet"

Steg 2 Prövning av obligatoriska krav på tjänsten

Bedömning görs om ställda "ska"-krav på kvalitet avseende tjänsten är uppfyllda. (Bedöms anbudsgivaren/anbudet klara steg två går anbudet vidare till utvärdering i steg tre)

Steg 3 Utvärdering

De anbudet som lämnat lägsta pris kommer att antas.

I bilaga 3 Plan för etablering sägs bland annat följande.

Plan för etablering av verksamheten

1. Start av verksamhet

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 7
11615-12 E

Redogör för tidigare erfarenhet av att starta upp ny verksamhet eller ta över befintlig verksamhet. Beskriv hur det kommer att säkerställas att detta åtagande kommer att kunna utföras från starttidpunkten.

Om upphandlingen innebär byte av leverantör: Redogör för hur ni tänker er samarbetet med överlämnande leverantör och samverkan er emellan.

2. Personal

3. Lokaler

4. Informationsförsörjning, IT

I Bilaga KRAVSPECIFIKATION Gynekologi västra Skaraborg sägs bl.a. följande.

3. Åtagande

Denna upphandling avser specialistgynekologisk öppenvårdsmottagning för västra Skaraborg som består av kommunerna Lidköping, Götene, Skara, Falköping, Vara, Grästorp och Essunga.

Patienter förväntas söka mottagningen dels via remiss från primärvården, sjukhus eller på eget initiativ (egenremiss).

Alla invånare inom Västra Götalandsregionen ska ha samma rättighet och möjlighet till vård i enlighet med denna upphandling. Samtliga åtgärder, oavsett patientens bostadsort inom VGR, inräknas i avtalets takkonstruktion. Utomlänspatienter ingår inte i takkonstruktionen.

4. Omfattning, volymer

Beställaren garanterar ingen volym.

Upphandlad verksamhet kommer att begränsas genom ett ekonomiskt tak.

För gynekolog utgår arvode enligt Tak 1 – enkelt, normalt, särskilt arvode med maximalt 2 751 960/år. Enligt Tak 2 – reducerade arvoden med maximalt 3 689 340 kr/år.

Taket innebär att verksamheten ska planeras för en jämn och god fördelning av åtgärder över hela året. I det fall Vårdgivaren producerar över det ekonomiska taket ska verksamheten fortgå med en jämn produktion, vilket innebär en månatlig produktion med en 1/12 av upphandlad årsvolym. För produktion över det ekonomiska taket utgår ingen ersättning.

Av Kinnekulle Läkartjänst ABs anbud framkommer följande svar på fråga

1 Start av verksamhet:

Verksamheten togs över 2002-10-01 av Maria Dahlén, Drevs tom 2007 i Praktikertjänst. Från 2008 i eget bolag: Kinnekulle Läkartjänst AB. Planerar att fortsätta i samma bolag.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 8
11615-12 E

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten noterar först att i Landstingets definition av det geografiska området västra Skaraborg innefattas kommunerna Lidköping, Götene, Skara, Falköping, Vara, Grästorp och Essunga. Kinnekulle Läkartjänst AB bedriver enligt lämnat anbud sin verksamhet från lokaler i Götene, vilket ligger i norra delen av aktuellt område.

- Krav på redovisning av start av verksamhet

Av utredningen i målet framkommer att Kinnekulle Läkartjänst AB i anbudet har lämnat de i förfrågningsunderlaget begärda uppgifterna om tidigare erfarenhet att starta upp ny verksamhet och att överta annan verksamhet. Vad gäller frågan om upphandlingen innebär byte av leverantör och samverkan framkommer att fråga inte är om byte av leverantör eftersom Kinnekulle Läkartjänst AB har avtal med Landstinget. Vid dessa förhållanden finner Förvaltningsrätten att Bolaget inte visat att Kinnekulle Läkartjänst ABs anbud inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Förutsättningar för ingripande enligt LOU saknas därför i denna del.

- Krav på kapacitet för verksamheten

Kinnekulle Läkartjänst AB har angett drygt 15 000 registrerade patienter. Landstinget har i förfrågningsunderlaget inte lämnat några närmare uppgifter om omfattningen av uppdraget utöver ekonomiskt tak. Landstinget har vidare bedömt att både Bolaget, som angett en patientstock på över 6 000 patienter, och Kinnekulle Läkartjänst AB har kapacitet att fullfölja sina åtagande enligt ingivna anbud.

Förvaltningsrätten finner att det av utredningen inte framkommer omständigheter som visar att Kinnekulle Läkartjänst AB skulle sakna kapacitet att

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 9
11615-12 E

ta hand om de patienter som omfattas av upphandlingen. Skäl till ingripande enligt LOU saknas därför på denna punkt.

- Krav på likabehandling

Aktuell upphandling har skett enligt reglerna för förenklad upphandling där alla leverantörer har rätt att delta.

I förfrågningsunderlaget lämnas ingen direkt uppgift om vem som är leverantör vid tidpunkten då upphandlingen inleds utan Landstinget hänvisar till regionens hemsida på internätet utan någon närmare redogörelse. Av hemsidan framkommer ostridigt ingen uppgift om att Kinnekulle Läkartjänst AB hade avtal med Landstinget om specialistgynekologi i västra Skaraborg vid tiden fram till att anbud skulle ges in.

Vid sökning med sökord "gynekologi" framkommer på regionens hemsidor mottagningar inom aktuellt område i Lidköping (4 stycken), Götene (1 stycke), Skara (0 stycke), Falköping (1 stycke), Vara (2 stycken), Grästorp (0 stycke) och Essunga (0 stycke). Av informationen vid Lidköping framkommer Gynmottagning Marika von Hamos och vid Götene framkommer Gynmottagningen i Götene Maria Dahlén. Maria Dahlén är styrelseledamot i Kinnekulle Läkarmottagning AB. Bolaget har inte närmare specificerat hur uppgiften att Kinnekulle Läkartjänst AB hade avtal inom aktuellt område för specialistgynekologi påverkat Bolagets möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Vid detta förhållande och då uppgift om bland andra mottagningen i Götene framkommer på Landstingets hemsida finner Förvaltningsrätten att skäl för ingripande enligt LOU saknas.

Sammanfattningsvis finner Förvaltningsrätten att skäl för ingripande enligt LOU inte framkommit. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

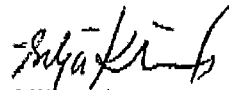
FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 10
11615-12 E

Förvaltningsrätten antecknar att ansökan om överprövning avseende nu aktuell upphandling, dnr SN 219-2012, även prövats i dom denna dag i mål nr 12265-12.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1b LOU)



Silja Klint

Rådman