



**LÄNSRÄTTEN I
SKÅNE LÄN**
Avdelning 1
Christian Härdgård

DOM

Meddelad i
Malmö

Mål nr
5538-09 E

SÖKANDE

Club Vitalab AB, 556658-8736
Nybrogatan 71
114 40 Stockholm

Ombud: Pär Cronhult
Box 5625
114 86 Stockholm

MOTPART

Region Skåne
291 89 Kristianstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem, LOV

DOMSLUT

Region Skåne ska vidta rättelse innebärande att punkten 8.24 i förfrågningsunderlag ”Förutsättningar för Ackreditering och Avtal för Vårdenhet i Hälsoval Skåne gällande år 2009” ska utgå eller ändras så att den inte innehållsmässigt återspeglar ett otillåtet krav.

Dok.Id 230414

Postadress Box 4522 203 20 Malmö	Besöksadress Kalendegatan 6	Telefon 040-35 35 00 E-post: lansratteniskane@dom.se	Telefax 040-97 24 90	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
---	---------------------------------------	--	--------------------------------	---

YRKANDEN M.M.

Region Skåne publicerade den 18 mars 2009 förfrågningsunderlag ”Förutsättningar för Ackreditering och Avtal för Vårdenhet i Hälsoval Skåne gällande år 2009”.

Club Vitalab AB (Vitalab) ansöker om överprövning och yrkar att villkoren för deltagande i Hälsoval Skåne ska göras om på så sätt att kravet att ackrediterade vårdgivare har skyldighet att för anställda vid vårdenheten teckna kollektivavtal med berörda personalorganisationer ska utgå.

Region Skåne motsätter sig bifall till ansökan och yrkar i första hand att ansökan avvisas och andra hand att ansökan lämnas utan bifall.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 2 § LOV framgår att den upphandlande myndigheten ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Den upphandlande myndigheten ska iaktta principerna om öppenhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet när den tillämpar valfrihetssystem.

Enligt 10 kap. 1 § första stycket LOV får en leverantör, som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot en bestämmelse i lagen, ansöka om rättelse hos allmän förvaltningsdomstol. Enligt andra stycket samma lagrum är det endast en sökande som inte godkänts som får ansöka om rättelse av den upphandlande myndighetens beslut om godkännande enligt 8 kap. 1 § LOV.

Av 10 kap. 2 § LOV framgår att om den upphandlande myndigheten brutit mot någon bestämmelse i lagen och detta medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta om att den upphandlande myndigheten ska vidta rättelse.

Parternas argumentation och länsrättens bedömning av frågan om om Vitalab har talerätt eller inte

Vitalab:

Bolaget, som bedriver läkarpraktik, har i sin kapacitet av leverantör talerätt enligt 10 kap. 1 § första stycket LOV. Detta framgår av såväl lagtext som förarbetsuttalanden.

Region Skåne:

Vitalab uppfyller inte de krav för talerätt som gäller enligt 10 kap. 1 § andra stycket LOV. Endast sökande som inte godkänts får ansöka om rättelse av den upphandlande myndighetens beslut att inte godkänna sökanden. Det finns inte något beslut om att inte godkänna Vitalab. Bolaget har inte heller talerätt enligt 10 kap. 1 § första stycket LOV eftersom det inte ansökt om att få delta i valfrihetssystemet. Lagtexten är inte tydlig och även om det finns visst stöd för Vitalabs tolkning i lagens förarbeten, är det oklart om lagstiftaren verkligen avsett att kretsen taleberättigade ska vara så vid. En avsevärd skillnad mellan procedurerna i respektive lag är att ett upphandlingsförfarande enligt LOU avslutas vid en viss given tidpunkt, medan en leverantör enligt LOV har rätt att när som helst ansöka om deltagande i befintliga valfrihetssystem. I detta fall har Vitalab fortsatt rätt att nu eller senare ansöka om att få delta i valfrihetssystemet Hälsoval Skåne, varvid Vitalabs ansökan kommer att prövas av regionen.

Länsrättens bedömning:

Rättsmedelsreglerna i LOV bygger på att en leverantör när som helst kan ansöka om att få delta i ett befintligt valfrihetssystem. Alla leverantörer som söker och uppfyller de i förfrågningsunderlaget ställda kraven ska få delta. Får en sökande avslag på sin ansökan är det således ointressant om den upphandlande myndigheten godkänner och tecknar avtal med andra leverantörer. Det är den enskilde sökandens möjligheter att vara med i valfrihetssystemet som prövas, dvs. om sökanden uppfyller de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. I 10 kap. 1 § andra stycket LOV används också ordet ”sökande” för att peka ut vem som är taleberättigad beträffande ett beslut att inte godkänna deltagande.

Det finns dock situationer då en leverantör, som inte har ansökt om att få delta i ett valfrihetssystem, kan ha anledning att ansöka om överprövning. Länsrätten anser att det redan av ordalydelsen av 10 kap. 1 § första stycket LOV – där ordet ”leverantör” används i stället för ”sökande” som benämning på den som är taleberättigad – tydligt framgår att en sådan leverantör faktiskt har den möjligheten. Denna tolkning stöds också av ett lika tydligt förarbetsuttalande om att en leverantör som gör bedömningen att ett krav som den upphandlande myndigheten ställt står i strid mot reglerna i lagen, kan begära rättelse hos allmän förvaltningsdomstol oavsett om leverantören är sökande eller inte (prop. 2008/09:29 s. 88). De situationer då det kan bli aktuellt med en sådan prövning – alltså på begäran av en leverantör, sökande eller inte – exemplifieras i förarbetena med att ett eller flera krav i ett förfrågningsunderlag inte uppfyller grundläggande principer om likabehandling, proportionalitet eller icke-diskriminering (se s. 102 ff). Mot denna bakgrund finner länsrätten att Vitalab i egenskap av leverantör har tale rätt och att deras ansökan om överprövning ska prövas.

Parternas argumentation och länsrättens bedömning av frågan om punkt 8.24 i förfrågningsunderlaget är förenlig med reglerna i LOV

Vitalab:

Av punkt 8.24 "Kollektivavtal" i förfrågningsunderlaget framgår följande. "Vårdgivaren har en skyldighet att för anställda vid vårdenheten teckna kollektivavtal med berörda personalorganisationer". I fråga om krav på kollektivavtal eller motsvarande har de grundläggande principerna, som 1 kap. 2 § LOV hänvisar till, uttolkats av EG-domstolen i mål C-346/06, Rüffert. EG-domstolen fann att villkor om kollektivavtal eller motsvarande krav inte är förenliga med principen om icke-diskriminering och likabehandling. I nationell rättspraxis på det närliggande området för offentlig upphandling, har villkor som uppställer krav på kollektivavtal inte ansetts förenliga med de grundläggande principerna om icke-diskriminering, likabehandling och proportionalitet.

Punkt 8.24 kan inte tolkas som annat än ett krav på att vårdgivare som villkor för att ingå i valfrihetssystemet måste ha ett kollektivavtal. Av förarbetena till LOV framgår att krav eller villkor om kollektivavtal inte får komma i fråga vid inrättande av valfrihetssystem. Region Skånes krav att en inom valfrihetssystemet "Hälsoval Skåne" ackrediterad primärvårdgivare ska vara skyldig att för anställda vid vårdenheten teckna kollektivavtal med berörda personalorganisationer, strider således mot grundläggande gemenskapsrätt.

Region Skåne:

Punkt 8.24 avser information om lagen om medbestämmande i arbetslivet och syftar inte till att ställa krav som står i strid med den av Vitalab åberopade domen, C-346/06, Rüffert, och bestämmelsen om etableringsfrihet i

artikel 49 i EG-fördraget. Domen behandlar villkor som innebär att en sökande antas endast om denne skriftligen åtar sig att för utförande av tjänsterna i fråga betala sina arbetstagare viss minimilön enligt det kollektivavtal som är tillämpligt på orten. I punkt 8.24 har några sådana explicita krav inte uttryckts.

Punkten innebär inte heller något krav att för den upphandlande myndigheten styrka att kollektivavtal finns. Region Skåne kan inte framtvinga ett kollektivavtal, som förutsätter att det finns berörda fackliga organisationer, att dessa organisationer framställer önskemål om kollektivavtal samt att parterna kommer överens i skriftligt avtal. Tredje part, i detta fall regionen, har inte möjlighet att påverka om parterna ingår kollektivavtal eller inte.

Något allmänt hinder mot att i förfrågningsunderlaget lämna information om gällande lagstiftning finns inte. Visst utrymme för den upphandlande myndigheten att klarlägga och förtydliga innehållet i förfrågningsunderlaget bör finnas. Ytterligare garanti för att någon annan betydelse än information inte är avsedd eller kan komma i fråga är att Region Skåne förklarar sig vara beredd att förtydliga punkt 8.24 på ett sådant sätt att innebörden i klartext blir tydligare. Den upphandlande myndighetens uppgift om innebörd och tillämpning bör gälla och läggas till grund för bedömningen av klausulen om det inte visas att myndigheten lämnat ett felaktigt besked.

Länsrättens bedömning:

Länsrätten konstaterar att punkt 8.24 återfinns under huvudrubriken ”Allmänna villkor” och har följande lydelse ”*Vårdgivaren har en skyldighet att för anställda vid vårdenheten teckna kollektivavtal med berörda personalorganisationer*”.

Punkten kan enligt sin ordalydelse inte gärna uppfattas på annat sätt än att den syftar till något som den sökande måste uppfylla för att få delta i valfrihetssystemet. Detta sammantaget med det faktum att punkten återfinns under huvudrubriken ”Allmänna villkor” talar för att punkten måste tolkas som ett krav för deltagande och inte som allmän information.

Möjligheten att ställa krav på att en leverantör tecknar kollektivavtal diskuterades redan i förarbetena till LOV. Regeringen fann att krav eller villkor om kollektivavtal inte är möjligt vid inrättande av valfrihetssystem (prop. 2008/09:29 sid. 77 f). Däremot menade regeringen att vissa i kollektivavtal förekommande krav kan ställas på leverantören, under förutsättning att de inte strider mot EG-rätten samt att den upphandlande myndigheten följer upp och kontrollerar att kraven efterlevs. Länsrätten gör inte någon annan bedömning än regeringen i frågan och finner att det av Region Skåne ställda kravet står i strid med bestämmelserna om likvärdig behandling och icke-diskriminering i 1 kap. 2 § LOV.

Parternas argumentation och länsrättens bedömning av frågan om Vitalab har lidit eller kan komma att lida skada

Vitalab:

Bolaget har inte något gällande kollektivavtal och avser heller inte att teckna något sådant. Vitalab kommer därför inte uppfylla det krav som ställts i förfrågningsunderlagets punkt 8.24. Bolaget har lidit skada genom att uteslutas från möjlighet att etablera sig som vårdgivare inom det aktuella valfrihetssystemet. Något krav på att en leverantör också måste vara sökande för att anses vara skadelidande vid överprövning finns inte enligt gällande rätt. Ett exempel på en situation där överprövning enligt 10 kap. 1 § första stycket LOV ska kunna komma ifråga är om förfrågningsunderlaget inte uppfyller de grundläggande principerna på ett sätt som kan vara

ägnat att hindra eller i vart fall försvåra förutsättningarna för viss leverantör att ansöka om deltagande i valfrihetssystem. Ett krav på att den klagande leverantören i så fall även måste vara sökande, skulle motverka själva avsikten med rättsmedelsstadgandet och även strida mot EG-rättens krav på effektiva rättsmedel. Den som ansöker om deltagande i ett valfrihetssystem åtar sig därigenom att uppfylla samtliga krav som har uppställts som villkor för deltagande.

Region Skåne:

Vitalab har inte lidit skada och kan inte heller komma att lida skada eftersom bolaget inte ansökt om att få delta i valfrihetssystemet och därmed inte fått sin egen ansökan prövad. Det är inte korrekt att Vitalab är på förhand diskvalificerat redan innan en ansökan lämnats in. Innan bolagets ansökan prövats ska dessa slutsatser lämnas utan avseende.

Länsrättens bedömning:

Av 10 kap. 1 § första stycket och 2 § LOV följer att en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada kan ansöka om rättelse hos allmän förvaltningsdomstol. Det ställs alltså inget krav i LOV på att en leverantör även måste vara sökande för kunna anses lida skada.

Som länsrätten konstaterat ovan har Region Skåne genom punkten 8.24 i förfrågningsunderlaget ställt ett krav som strider mot bestämmelserna i 1 kap. 2 § LOV. För Vitalab måste detta krav – oavsett Region Skånes nu framförda syn på vad som egentligen var avsikten med punkten – framstå som ett sådant hinder som omöjliggör eller i vart fall försvårar för bolaget att med framgång ansöka om deltagande i valfrihetssystemet ”Hälsoval Skåne”. Länsrätten finner därför att Vitalab har lidit skada i lagens mening.

Rättelse ska göras genom att punkten 8.24 i förfrågningsunderlaget utgår eller ändras så att den inte innehållsmässigt återspeglar ett otillåtet krav.

Sammanfattning

Länsrätten finner att Region Skåne genom punkt 8.24 i förfrågningsunderlaget har brutit mot bestämmelserna i 1 kap. 2 § LOV om likvärdig behandling och icke-diskriminering av leverantörer samt att rättelse på talan av Vitalab ska göras innebärande att punkten 8.24 i aktuellt förfrågningsunderlag utgår eller ändras.

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

Peder Liljeqvist