



**LÄNSRÄTTEN I
VÄNERSBORG**

Linn Gloppestad

DOM
2009-12-21
Meddelad i
Vänersborg

Mål nr
3318-09 E

SÖKANDE

Hanna Lotzke, 630313-3406
Hallstenshagen 71
426 56 Västra Frölunda

MOTPART

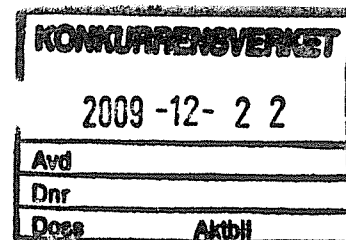
Västra Götalandsregionen
462 80 Vänersborg

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Länsrätten avslår Hanna Lotzkes framställan om åtgärder enligt lagen om offentlig upphandling.



Dok.Id 78788

Postadress Box 1060 462 28 Vänersborg	Besöksadress Residensgatan 23	Telefon 0521-27 03 00 E-post: lansrattenivanersborg@dom.se	Telefax 0521-27 03 80	Expeditionstid måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-16:00
--	---	--	---------------------------------	--

BAKGRUND M.M.

Västra Götalandsregionen (Landstinget) har med anledning av inkommen anmälan om uppsägning av rätt till ersättningsetablering för Britt-Inger Nilsson i samband med överlåtelse av hennes verksamhet inbjudit vårdgivare att inkomma med ansökan om att få ingå samverkansavtal med Landstinget vid ersättningsetablering, dnr HSN 5-150-2008. Landstinget tillkännagav den 19 november 2009 att Landstinget beslutat att teckna samverkansavtalet med annan anbudsgivare än Hanna Lotzke. Den 25 november 2009 meddelade Landstinget att det tidigare fattade beslutet upphör att gälla då den som tilldelats samverkansavtalet tagit tillbaka sin ansökan om ersättningsetablering inom sjukgymnastik. Samma dag tillkännagav Landstinget att de beslutat att teckna samverkansavtal med annan anbudsgivare än Hanna Lotzke i den ifrågavarande ersättningsetableringen.

YRKANDEN M.M.

Hanna Lotzke har den 30 november 2009 begärt överprövning av beslutet och anför bl.a. följande. Västra Götalandsregionen har lämnat ett antal inbjudningar till att inkomma med ansökan avseende att få ingå samverkansavtal vid olika ersättningsetableringar. Hon var intresserad att inlämna ansökan gällande flera av verksamheterna, men då det anges i förfrågningsunderlaget att sökanden är bunden av sitt anbud, och upphandlingarna har utförts parallellt, har hon känt sig tvingad att avstå från att lägga bud i mer än en ersättningsetablering för att inte riskera att tilldelas två ersättningsetableringar och då vara bunden av båda. Hon prioriterade att lägga sitt anbud i en annan ersättningsetablering men la även ett bud (22 kr) i den ersättningsetablering som nu är fråga om, som en markering mot den effekt Landstingets system har. Hon har inte tilldelats något samverkansavtal. Den som först tilldelades samverkansavtal i ifrågavarande upphandling hade även lagt bud i annan ersättningsetablering och tilldelades, efter att ha

lagt högst bud, båda ersättningstableringarna. Denne anbudsgivare drog därför tillbaka sitt anbud i HSN 5-150-2008 varpå Landstinget antog nästföljande anbud. Upphandlingen har till dess att besluten meddelades varit hemlig. Om alla anbudsgivare hade vetat att det var möjligt att dra tillbaka sina anbud efter att tilldelningsbeslut meddelats hade de kunnat lägga flera anbud och ökat sina chanser till en tilldelning. Det ska vara lika för alla, och Landstinget har genom att låta tilldelad anbudsgivare ta tillbaka sin ansökan, trots vad som anges i förfrågningsunderlaget angående bindande anbud, handlat i strid med likabehandlingsprincipen. Upphandlingen bör därför göras om.

Landstinget bestrider Hanna Lotzkes yrkande och anser att länsrätten ska lämna hennes talan utan bifall. Som skäl anförs bl.a. följande. Hanna Lotzke har lämnat ett anbud om 22 kr avseende ifrågavarande ersättningstablering. Hanna Lotzke har under alla förhållanden inte kunnat nå en sådan placering att hon tilldelats samverkansavtalet. Det är vidare osannolikt att den överlåtande vårdgivaren skulle acceptera Hanna Lotzkes anbud och ingå ett överlåtelseavtal med henne. Hanna Lotzke synes dessutom inte haft avsikt att teckna samverkansavtal med Landstinget då hon uppgivit att hennes anbud endast tjänat som en markering för att påpeka brister i det system som Landstinget tillämpar. Hanna Lotzke riskerar härmed inte att lida någon skada, varför ansökan om överprövning ska lämnas utan bifall. Det föreligger inte något formellt hinder mot att landsting omprövar sina tilldelningsbeslut. Genom att återkalla sitt anbud har anbudsgivaren visat att hon inte längre haft avsikt att teckna ett överlåtelseavtal med den överlåtande vårdgivaren och landstinget saknar möjlighet att teckna samverkansavtal. Landstinget har därför haft grund för att ompröva tilldelningsbeslutet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 5 § fjärde stycket lagen (1993:1652) om ersättning för sjukgymnastik, LOS, ska landstinget vid ingående av samverkansavtal och vårdavtal tillämpa lagen om offentlig upphandling eller lagen (2008:962) om valfrittssystem, om inte annat följer av 5 a – 5 g §§. Vid tillämpningen av lagen om offentlig upphandling ska ingående av samverkansavtal likställas med offentlig upphandling avseende tjänster enligt bilaga 3 till den lagen (B-tjänster).

Enligt 5 a § LOS ska en sjukgymnast som är verksam med rätt till ersättning enligt denna lag och som avser att överlåta sin verksamhet anmäla till landstinget om han eller hon i samband härmed vill säga upp sin rätt till ersättning, och möjliggöra för annan sjukgymnast att få ingå samverkansavtal med landstinget med motsvarande villkor (ersättningsetablering)

Enligt 5 g § första stycket LOS gäller bestämmelserna om överprövning och skadestånd i 16 kap. 1-6 §§ lagen (2007:1091) om offentlig upphandling i fråga om ersättningsetablering enligt denna lag. Vad som sägs där om leverantör, upphandlande myndighet, kontrakt och upphandling ska i stället avse sökande, landsting, samverkansavtal respektive förfarande om ersättningsetablering. I tredje stycket ska hänvisningarna i 16 kap. 2 § första stycket och 5 § lagen om offentlig upphandling till andra bestämmelser i den lagen i stället avse 5 b-5 f §§ denna lag.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har 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.

Enligt 5 c § LOS ska landstinget behandla sökande på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt iaktta principerna om öppenhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 5 § e LOS framgår bl.a. följande. Landstinget ska fatta beslut om att ingå samverkansavtal med den sökande som har erbjudit högsta pris för verksamheten och som vid övertagandet av verksamheten kan uppfylla de krav som anges i 7-9 §§ och inte har uteslutits enligt 5 d §, och inte redan har, eller kan få, rätt till offentlig ersättning för sina hälso- och sjukvårdstjänster inom ramen för ett sådant valfrihetssystem som avses i lagen om valfrihetssystem. Efter det att verksamheten överlåtits till den sökande som avses i första stycket, ska landstinget ingå samverkansavtal med denne. Om den överlåtande sjukgymnasten återkallar sin anmälan enligt 5 a § eller om det annars saknas förutsättningar att fullfölja ärendet har detta förfallit.

Länsrätten gör följande bedömning

En förutsättning för att få bifall till en ansökan om åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU är, i detta fall, dels att Landstinget har brutit mot de grundläggande principer som gäller för ett upphandlingsförfarande, dels att detta har medfört att sökanden lidit eller kan komma att lida skada. Landstinget ska enligt 5 § e LOS ingå samverkansavtal med den sökande som har erbjudit högsta pris för verksamheten och som uppfyller övriga krav. Hanna Lotzke har i denna ersättningsetablering lämnat ett anbud om 22 kr. Hennes avsikt med anbudet har inte varit att erbjuda högsta pris för verksamheten och därigenom få ingå samverkansavtal med Landstinget. Av tilldelningsbeslutet framgår att övriga fem anbudsgivare, vilka liksom Hanna Lotzke uppfyllt övriga villkor för tilldelning av samverkansavtal, har lämnat avsevärt högre anbud än henne. Hon kan med beaktande av detta inte anses ha lidit någon skada i den ifrågavarande ersättningsetableringen varför grund för åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU inte föreligger. Hanna Lotzkes ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1B)



Claes-Göran Gunnarsson