



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 12

DOM
2013-06-14
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
5661-13

1

SÖKANDE

Svensk läkartjänst LIL AB, 556404-4203
Fågel Fenix väg 3
246 42 Löddeköpinge

MOTPART

Region Gotland
621 81 Visby

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 340883

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00

E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Region Gotland genomför en ramavtalsupphandling av bemanningstjänster avseende läkare inom specialiteten allmän medicin till primärvården. Ett förenklat förfarande används.

Svensk läkartjänst LIL AB (Svensk läkartjänst) ansöker om överprövning av upphandlingen med yrkande att förfrågningsunderlaget ska korrigeras eller att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan uppger bolaget sammanfattningsvis följande.

Regionen har som krav att uttyrd läkare inte får vara anställd av Region Gotland eller ha varit det under de senaste sex månaderna. Detta krav motsvarar en tidigare karensregel i arbetsförmedlingslagen som togs bort i samband med att bemanningsdirektivet implementerades i svensk rätt. I förarbetena hänvisades till att bemanningsdirektivet ålägger medlemsstaterna att avskaffa hinder mot uthyrning av arbetskraft som inte särskilt kan motiveras. Kravet är med hänvisning härtill oproportionerligt och därmed otillåtet upphandlingsrättsligt.

Under avtalstiden ska anbudsgivare genomföra regelbundna kontroller av läkare i misstanke- och belastningsregistret. Det saknas dock lagstöd för bolaget att kräva något sådant och det är alltså inte tillåtet att ställa ett sådant krav.

Region Gotland ska enligt förfrågningsunderlaget anskaffa och bekosta bostad för läkarkonsulterna, vilket är en beskattningsbar förmån. Samtidigt har leverantören fullständigt löneansvar och ska betala in skatter. Detta förfarande är orimligt och helt ogenomförbart.

Region Gotland bestrider bifall till ansökan och uppger bl.a. följande.

Region Gotland har problem med läkartillgänglighet, mycket på grund av regionens geografiska placering och därmed begränsade pendlingsmöjligheter från andra delar av landet. Om kravet vad gäller tidigare anställning hos Region Gotland togs bort, skulle det innebära att bemanningsföretag kan rekrytera läkare med fast anställning inom regionen och att läkaren från en dag till en annan skulle kunna övergå till en annan arbetsgivare men arbeta kvar på sin gamla arbetsplats. Regionen får högre kostnad för läkarbemanningen dels då kostnaden för inhyrda läkare är högre än för fast anställda, dels då bemanningsproblematiken kvarstår i och med att en ny vakans uppstått. Regionen förlorar också kompetens i det lokala arbetet med vårdutveckling eftersom inhyrda läkare inte deltar i det arbetet. Det kan inte anses vara i det allmännas intresse att skattemedel används på det viset.

Kravet på utdrag ur misstanke- och belastningsregistret är relevant eftersom läkare inom primärvården kommer i kontakt med barn, patienter med psykisk diagnos och andra patienter i utsatt situation som kan vara i beroendeställning gentemot läkaren. Det kan inte vara orimligt att kräva att anbudsgivare ska tillse att erbjudna läkare inte finns i belastningsregistret avseende t.ex. övergrepp, våldsbrott, pedofilbrott eller andra brott som kan påverka förtroendet mellan läkare, uppdragsgivare och vårdsökanden.

Region Gotland har tidigare besvarat denna fråga med att regionen kommer att lämna uppgifter avseende beskattningsbar förmån till respektive bemanningsföretag. Om detta kommer att ske direkt efter avslutat uppdrag eller som en årlig rapportering är ännu inte klart. Region Gotland kommer att följa Skatteverkets regler. Detta fråntar inte leverantörerna deras arbetsgivaransvar.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

För att förvaltningsrätten ska kunna besluta att en upphandling ska rättas eller göras om måste två krav vara uppfyllda. För det första måste den upphandlande myndigheten ha brutit mot någon bestämmelse i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och för det andra måste detta ha medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Vad Svensk läkartjänst anfört angående uttalanden i förarbeten i samband med att bemanningsdirektivet implementerades i svensk rätt medför inte att kravet om tidigare anställning hos Region Gotland kan anses som oproportionerligt enligt LOU. Förvaltningsrätten konstaterar även att det inte på något vis framgår eller ens har gjorts gällande av Svensk läkartjänst att bolaget lider eller kan komma att lida skada av detta. Det saknas med hänsyn härtill möjlighet för förvaltningsrätten att ingripa i denna del av upphandlingen.

Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivare under avtalstiden och på begäran, dvs. inte bara vid rekryteringen, genomföra regelbundna kontroller av läkare i belastnings- och misstankeregistret. Hur denna kontroll ska kunna genomföras rent praktiskt anges inte i förfrågningsunderlaget och det är alltså inte klart vilka möjligheter till kontroll Region Gotland anser vara tillämpliga enligt lagar och förordningar om belastnings- och misstankeregister. Det är också oklart om det finns en sådan möjlighet för en anbudsgivare. Förvaltningsrätten har dock inte att pröva om kravet är praktiskt genomförbart, utan om det är förenligt med lagen om offentlig upphandling. Förvaltningsrätten kan i denna fråga konstatera att kravet inte är oproportionerligt i förhållande till dess syfte – att tillse att läkare inte finns registrerade avseende sådana brott som kan påverka förtroendet mellan läkare, uppdragsgivare och vårdsökanden. Kravet strider vid denna be-

dömning inte mot någon bestämmelse i lagen om offentlig upphandling och någon grund för ett ingripande finns inte heller i denna del.

Även vad gäller anskaffning och bekostnad av bostad gäller att förvaltningsrätten inte kan pröva om Region Gotlands förfarande är praktiskt genomförbart eller i enlighet med t.ex. skatterättslig lagstiftning. Det kan dock konstateras att Region Gotland såvitt framgår innan tiden för att lämna anbud gått ut, informerat samtliga anbudsgivare om att regionen kommer att lämna uppgifter avseende beskattningsbar förmån till respektive bemanningsföretag. Detta förfarande strider inte mot det regelverk som återfinns i lagen om offentlig upphandling och något ingripande är därmed inte heller aktuellt i denna del.

Vid ovan förhållanden ska Svensk läkartjänsts ansökan avslås i sin helhet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU)

Ann-Jeanette Eriksson
Rådman

Håkan Jöngren har föredragit målet.