



**SÖKANDE**

[REDACTED]

**MOTPART**

Stockholms läns landsting  
Hälsa- och sjukvårdsnämndens förvaltning  
Box 6913  
102 39 Stockholm

**KONKURRENSVERKET**

2012 -07- 0 9

Avd

Dnr

Doss

Aktbil

**SAKEN**

Ersättningsetablering enligt lagen (1993:1652) om ersättning för sjukgymnastik, LOS

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller [REDACTED] ansökningar och förordnar att förfarandena om ersättningsetablering ska göras om.

### BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Hälso- och sjukvårdsnämndens förvaltning i Stockholms läns landsting (landstinget) har genomfört ett förfarande om ersättningsetablering avseende sjukgymnasten [REDACTED] Lindenbaums verksamhet, dnr HSN 1110-1289, sjukgymnasten [REDACTED] verksamhet, dnr HSN 1110-1287, samt sjukgymnasten [REDACTED] verksamhet, dnr HSN 1110-1352.

Landstinget meddelade i underrättelser avsända den 25 april 2012 att samverkansavtal i ovan angivna ärenden kommer att slutas med andra anbudsgivare än [REDACTED]. I underrättelserna anges dessutom bl.a. följande. Av Ansökningsinbjudan avsnitt 4 framgår att sökande som har eller kommer att erbjudas att teckna samverkansavtal i ett ärende om ersättningsetablering utesluts från övriga ärenden om ersättningsetablering som denne sökt till. [REDACTED] ansökan har uteslutits med anledning av att han föreslagits teckna samverkansavtal i [REDACTED] verksamhet, dnr HSN 1110-1305.

[REDACTED] yrkar att förfarandet om ersättningsetablering ska göras om avseende ovan angivna ärenden, och anför i huvudsak följande. Han har blivit utesluten på felaktiga grunder. I ansökningsinbjudan beskrivs sex olika skäl till uteslutning. Fem av dessa har direkt stöd i 5 d § LOS. Det sjätte skälet som anges, att sökande som har eller kommer att erbjudas att teckna samverkansavtal i ärende om ersättningsetablering utesluts från övriga ärenden om ersättningsetablering som denne sökt till, omnämns inte alls i 5 d § LOS eller i 7 kap. 1 och 2 §§ lagen (2008:962) om valfrihetssystem, LOV. Det är således helt ogrundat att lägga till detta sjätte uteslutningsskäl.

Besluten har därtill inte fattats i kronologisk ordning vilket medför att utgången av de olika upphandlingarna påverkar kommande upphandlingars utfall på ett avgörande sätt. Samverkansavtal ska ingås med den som har erbjudit det högsta priset. Genom att inte fatta beslut i kronologisk ordning blir detta omöjligt och leder till att landstinget bryter mot lagen när de ute-

sluter någon från deltagande i ansökningsförfarandet som annars skulle ha erbjudit det högsta priset.

Det framgår vidare med all tydlighet att förfarandena inte har utvärderats och beslutats oberoende av varandra.

**Landstinget** vidhåller besluten och anför bl.a. följande. Den nationella sjukgymnasttaxan är konstruerad så att en och samma sjukgymnast inte kan uppfylla två heltidskrav vilket framgår av 8 § LOS samt förordningen (1994:1120) om ersättning för sjukgymnastik (FOS). Det är alltså inte juridiskt möjligt för en och samma sjukgymnast att ingå samverkansavtal med ett landsting avseende två etableringar enligt LOS. Inför utskottsmötet konstaterades därför att [REDACTED] inte skulle kunna uppfylla Anbudsinbjudan punkten 4 sista stycket eftersom han redan erbjudits att teckna samverkansavtal i annat ärende. Det saknades därmed en grundläggande förutsättning för beslut om att ingå samverkansavtal med [REDACTED] beträffande de i målen aktuella verksamheterna.

Förfarandena om ersättningsetablering av de aktuella verksamheterna har behandlats oberoende av varandra. Både annonsering och utvärdering har skett separat och besluten är fattade i kronologisk ordning. För att göra en korrekt bedömning om huruvida en sökande uppfyller 5 e § LOS första stycket p 1 måste man dock beakta om en sökande erbjudits samverkansavtal i ett annat ärende.

#### **DOMSKÄL**

Ett förfarande om ersättningsetablering syftar till att möjliggöra för den övertagande sjukgymnasten att ingå samverkansavtal med landstinget. Ett samverkansavtal innebär att sjukgymnasten får rätt till offentlig finansiering av sin verksamhet enligt de grunder och på de villkor som framgår av LOS och FOS. Om landstinget brutit mot någon av bestämmelserna i

5 b-5 f §§ LOS och detta har medfört att någon sökande har lidit eller kan komma att lida skada, ska förvaltningsrätten besluta att förfarandet om ersättningsetablering ska göras om eller att det får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Landstinget har, i Ansökningsinbjudan punkten 4. Uteslutning av deltagande i ansökningsförfarande, angett att en sökande som har erbjudits eller kommer att erbjudas att teckna samverkansavtal i ett ärende om ersättningsetablering kan uteslutas från övriga ärenden om ersättningsetablering som denna sökt till. Den frågan förvaltningsrätten har att pröva inledningsvis är om uteslutningsgrunden strider mot LOS.

Förutsättningarna för att utesluta en sökande från att delta i ett ansökningsförfarande om ersättningsetablering regleras i 5 d § LOS, som hänvisar till 7 kap. 1 och 2 §§ LOV. Landstinget har i ansökningsinbjudan angett sex olika uteslutningsgrunder. De första fem grunderna motsvarar grunder som anges i 7 kap. 1 § LOV. Den sista grunden har inte stöd i de angivna bestämmelserna.

Landstinget har gjort gällande att den nationella sjukgymnasttaxan är konstruerad så att en och samma sjukgymnast inte kan uppfylla två heltidskrav vilket framgår av 8 § LOS samt förordningen (1994:1120) om ersättning för sjukgymnastik (FOS). Det är därför inte juridiskt möjligt för en och samma sjukgymnast att ingå samverkansavtal med ett landsting avseende två etableringar enligt LOS.

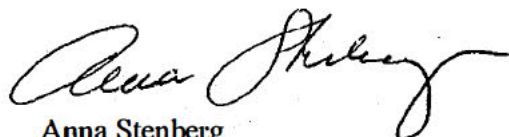
I 5 e § första stycket LOS anges förutsättningarna för ingående av samverkansavtal samt vilka villkor för ersättning som ska gälla enligt avtalet. I första stycket anges att landstinget ska ingå samverkansavtal med den sökande som har erbjudit högsta pris för verksamheten och som uppfyller vissa angivna krav. Bland annat ska de allmänna kraven för ersättning i 7-9 §§ LOS vara uppfylla vid övertagandet av verksamheten. I 8 § anges att verksamheten som regel ska bedrivas på heltid. Kraven behöver inte

vara uppfyllda vid tidpunkten för ansökan. Landstinget ska däremot bedöma om förutsättningarna i 7-9 §§ kommer att föreligga när sökanden väl övertar verksamheten (prop. 2008/09:64 s. 54). Frågan om en sökande kan uppfylla heltidskravet i 8 § LOS ska således bedömas först när tiden för ansökningsinbjudan har gått ut och kan därför inte utgöra en grund för att utesluta en sökande från att delta i ansökningsförfarandet.

Förvaltningsrätten finner att Landstinget genom att tillämpa en uteslutningsgrund som inte har stöd i LOS har genomfört förfarandena om ersättningsetablering på ett sätt som strider mot bestämmelsen i 5 d § LOS. Eftersom [REDACTED] har blivit utesluten från deltagande i ansökningsförfarandet på felaktig grund, har han lidit eller kan han i vart fall komma att lida skada. Det fel som begåtts i förfarandena om ersättningsetablering har påverkat det uppsökande skedet. Någon annan åtgärd än att förfarandena ska göras om kan således inte komma ifråga. Vid denna bedömning saknas anledning att ta ställning till vad [REDACTED] i övrigt har anfört.

[REDACTED] ansökningar ska på grund av vad som anförts ovan bifallas.

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



Anna Stenberg  
förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Elisabeth Larsson.



## 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.