



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2011-04-21
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
1276-11 E
Enhet 1:2

Sida 1 (7)

SÖKANDE

Niklas Brywe, 610524-2918
Västra Särövägen 65
429 42 Särö

MOTPART

Västra Götalandsregionen
Regionens Hus
405 44 Göteborg

Ombud: Torgny Königson
Juridiska avdelningen
Västra Götalandsregionen
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

SAKEN

Ersättningsetablering enligt lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning,
förkortad LOL

KONKURRENSVERKET	
2011-04-21	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att ersättningsetableringsärendet får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att utvärderingen av de inkomna ansökningarna ska göras om varvid Niklas Brywes ansökan inte får uteslutas på den grunden att kuvertet med hans ansökningshandlingar inte var adresserat enligt instruktionerna i regionens ansökningsinbjudan och tillfälligt öppnades innan ansökningstiden gått ut.

Dok.Id 74587

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
09:00-15:00

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen (regionen) har genomfört ett förfarande rörande ersättningsetablering efter Farshad Tahmasebiepour som den 2 juni 2010 anmält att han önskar överlåta sin verksamhet till annan läkare. Inbjudan att ansöka om att få ingå samverkansavtal med regionen annonserades ut den 12 juli 2010. Inget avtal tecknades emellertid eftersom den läkare som tilldelats ersättningsetableringen återkallade sin ansökan. Ny annonsering genomfördes därför den 3 november 2010. Av regionens tilldelningsbeslut den 18 januari 2011 framgår att Masoud Shafrad ges möjlighet att teckna samverkansavtal med regionen. Vidare framgår att Niklas Brywes anbud har ansetts vara orent och därför uteslutits från utvärderingen.

YRKANDEN M.M.

Niklas Brywe yrkar att förfarandet ska göras om och anför bl.a. följande. Han var personligen på Hälsans Hus i Göteborg för att överlämna sitt anbud till regionens handläggare. Han fick i receptionen då besked om att det förslutna brevet skulle överlämnas till rätt person och i rätt tid. Brevet måste således ha öppnats av någon på plats innan det nått rätt person. Han har således agerat riktigt och det fel som är begånget kan inte lastas honom och har heller inte någon egentlig betydelse för utfallet av budgivningen. Hans anbud måste ha full giltighet eftersom samtliga begärda handlingar är med-sända i god ordning så som kravet har angetts för ett fullständigt bud.

Regionen anser att Niklas Brywes ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. I 5 b § LOL punkten 4 anges hur en ansökan om att få ingå samverkansavtal med landstinget/regionen får lämnas in av en sökande. I anvisningarna på regionens hemsida anges att ansökan måste lämnas/skickas i förseglat kuvert och inte öppnas förrän efter sista ansökningsdagens utgång. Där anges vidare att det förseglade kuvertet ska

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 3
1276-11

vara märkt "ansökan" samt med aktuellt diarienummer. Enligt förarbetena (prop. 2008/09:64, s. 51) till de aktuella bestämmelserna ska den s.k. upphandlingssekretessen vara tillämplig vid förfarandet om ersättningsetableringar. Sekretessen upphör när tilldelningsbeslutet är fattat.

I det aktuella fallet levererades anbudet till Regionens Hus i Göteborg personligen av Niklas Brywe och överräcktes till personal i receptionen. Kuvertet var slutet och märkt med ordet "anbud" men inget diarienummer var angivet. På kuvertet stod även namnet på handläggaren av ärendet. Kuvertet överlämnades till diariepersonal som öppnade kuvertet, tittade på handlingarna och därefter lade tillbaka handlingarna i kuvertet. Därefter förslöt de kuvertet på nytt och skrev aktuellt diarienummer på detsamma. Först därefter överlämnades kuvertet till handläggaren av ärendet.

Regionen hävdar att anbudet därmed inte är inkommet i enlighet med reglerna gällande upphandlingssekretessen och de övriga grundläggande EU-rättsliga principer som ska känneteckna tilldelning av offentliga kontrakt såsom öppenhet och likabehandling. Därmed ska anbudet betraktas som ett orent anbud.

Förvaltningsrätten har den 10 februari 2011 genom interimistiskt beslut förordnat att regionens ersättningsetableringsförfarande inte får avslutas innan förvaltningsrätten slutligen prövar förfarandet eller beslutar något annat.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 5 a § LOL anges att en läkare som är verksam med rätt till ersättning enligt LOL och som avser att överlåta sin verksamhet ska anmäla till lands-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning I

DOM

Sida 4
1276-11

tinget om han i samband härmed vill möjliggöra för annan läkare att få ingå samverkansavtal med landstinget med motsvarande villkor.

Enligt 5 b § samma lag ska av landstingets ansökningsinbjudan om att få ingå samverkansavtal bl.a. framgå hur en ansökan får lämnas.

I 5 c § samma lag anges att landstinget ska behandla sökande på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt iaktta principerna om öppenhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Enligt 5 g § LOL gäller bestämmelserna om överprövning i 16 kap. 1-6 §§ lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) i fråga om ersättnings-etablering. Vad som sägs där om leverantör, upphandlande myndighet, kontrakt och upphandling ska, enligt bestämmelsen, i stället avse sökande, landsting, samverkansavtal respektive förfarande om ersättningsetablering. I andra stycket samma paragraf anges att hänvisningarna i 16 kap. 2 § första stycket LOU till andra bestämmelser i den lagen i stället ska avse 5 b – 5 f §§ i LOL.

LOU har genom SFS (2010:571) genomgått en del ändringar vilka enligt övergångsbestämmelserna trätt i kraft den 15 juli 2010. Av nämnda övergångsbestämmelser framgår att äldre bestämmelser gäller för upphandlingar påbörjade före ikraftträdandet.

Enligt 16 kap. 1 § LOU i dess lydelse före den 15 juli 2010 får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning ansöka till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 2 § samma kapitel och lydelse framgår att om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 5
1276-11

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.

Regionens ansökningsinbjudan

Regionen har under punkten 9 i ansökningsinbjudan angett följande.

Ansökan ska lämnas skriftligen per brev och vara nedanstående adress tillhanda senast den 29 december 2010.

Ansökan ska lämnas i förseglat kuvert utan angiven avsändare.
Märk kuvertet ANSÖKAN och ange också diarienumret HSN5-176-2009 på kuvertet.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU, i detta fall 5 c § LOL, eller någon annan bestämmelse i lagen. Enligt ärendemeningen till dåvarande Regeringsrättens avgörande RÅ 2009 ref. 69 gäller som huvudprincip i mål om ingripande enligt LOU att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan. Härav följer enligt förvaltningsrättens mening att förvaltningsrätten endast ska beakta de grunder som sökanden har framfört i målet och i ett mål, som det förevarande, att förvaltningsrätten endast ska beakta de skäl som upphandlande myndighet lagt till grund för sitt beslut att utesluta leverantören från upphandlingen.

Frågan i målet är om regionen har haft fog för beslutet att inte låta Niklas Brywes ansökan delta i utvärderingen av inkomna ansökningar om att få ingå samverkansavtal med regionen i det aktuella ersättningsetableringsärendet. Regionen har anfört att Niklas Brywes ansökan har inkommit i en ordning som strider mot reglerna i den gällande upphandlingssekretessen

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 6
1276-11

och övriga EG-rättsliga principer för tilldelning av offentliga kontrakt och därför är att betrakta som orent.

De bestämmelser om sekretess vid upphandling som regionen hänvisar till finns numera i 19 kap. 3 § tredje stycket lagen om offentlighet och sekretess (2009:400). Som framgår av det lagrummet innebär bestämmelsen ett förbud för den upphandlande myndigheten att lämna ut uppgifter ur ett anbud till annan än anbudsgivaren själv innan upphandlingsärendet slutförts. Någon sådan situation har emellertid inte varit för handen i detta fall, varför bestämmelsen saknar relevans för den fråga som ska bedömas i målet.

Enligt förvaltningsrättens mening har uppmaningen i ansökningsinbjudan om att märka kuvertet med ansökningshandlingarna på visst sätt och förse det med aktuellt diarienummer karaktären av en enkel praktisk instruktion. Att det skulle vara fråga om ett skall-krav som – om det inte uppfylls – kan leda till att en ansökan utesluts från utvärderingen framgår inte klart. Såvitt framgår av såväl regionens redogörelse som Niklas Brywes ansökan om överprövning har bristen i adresseringen också läkts genom hanteringen av den mottagande personalen hos regionen. Det är personalen där som ostriktigt öppnat försändelsen med Niklas Brywes ansökningshandlingar och därefter åter förslutit den innan den överlämnats till handläggaren av etableringsärendet. Det har inte framkommit annat än att detta gjorts trots att Niklas Brywe vid inlämnandet av försändelsen blivit lovad att densamma skulle lämnas till handläggaren av etableringsersättningsärendet. Skeendet kan således inte läggas Niklas Brywe till last. Såvitt framgår kan det som inträffat i detta fall inte anses bryta mot likabehandlingsprincipen eller någon annan av de principer som ska tillämpas vid förfarande om ersättningsetablering.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 7
1276-11

Regionen har inte åberopat någon ytterligare grund för beslutet att utesluta Niklas Brywes ansökan från den vidare utvärderingen i ärendet. Regionen har således, enligt förvaltningsrättens mening, inte haft fog för sin åtgärd att enbart på grund av det inträffade utesluta hans ansökan från att delta i utvärderingen. Förvaltningsrätten finner därmed att ersättningsetableringsärendet inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt utvärderingen av de inkomna ansökningarna ska göras om, varvid Niklas Brywes ansökan inte får uteslutas p.g.a. de omständigheter som behandlats i detta mål.

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



Lars-Peter Holmberg

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Per Olofsson.