



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2016-12-14
Meddelad i Malmö

Mål nr
8939-16

Sida 1 (10)

SÖKANDE

Apport AB, 556813-7169
Majorsgatan 30 B
296 32 Århus

MOTPART

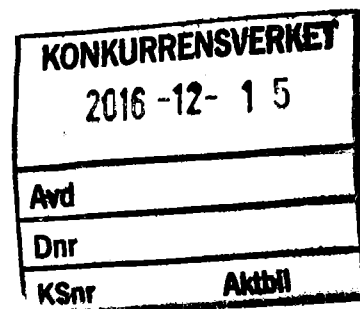
Region Skåne
291 89 Kristianstad

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



Dok.Id 343730

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: kansli1.fma@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Apport AB yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse avseende ackrediteringsvillkoren i avtal för Multimodal smärtbehandling i Hälsoval Skåne 2016 (MMS 2016) innebärande att ackrediteringsvillkoren ändras, antingen genom sänkta krav eller att ersättningen höjs.

Till stöd för ansökan anför bolaget bl.a. följande. Ersättningen för behandlingen av en patient grundar sig på ett beslut i Hälso- och sjukvårdsnämnden i Region Skåne den 2 december 2015 genom vilket ersättningen sänktes från 38 110 kr/patient till 27 750 kr. Villkoren innebär en väsentlig förändring av gällande avtal, innebärande en sänkning av ersättningen med mer än 27 procent samtidigt som kraven höjs avseende såväl kvantitet som kvalitet. Rättelsen gäller inte beslutet att sänka ersättningen för MMS utan ackrediteringsvillkoren för 2016 (inklusive höjda krav och sänkt ersättning). Apport AB har sagt upp sitt avtal för MMS då Apport AB valde att tacka nej till förändringen i ersättningen för 2016. Apport AB överväger nu att söka ackreditering för MMS (potentiell leverantör) och bolaget kommer att lida skada vid ett positivt tilldelningsbeslut och framtida MMS-drift.

Av ackrediteringsvillkoren framgår visserligen att uppdragsgivaren äger rätt att, genom politiskt beslut, ändra villkoren i Förutsättningar för Multimodal smärtlindring inom ramen för Vårdval Skåne samt de ekonomiska förutsättningarna. Sådan ändring sker i regel en gång per år. Avtalet gäller i två år med förlängning fr.o.m. 1/1 jämnt år om det inte sagts upp av någon av parterna. Detta ska göras minst 12 månader innan förlängning.

I förarbetena till LOV framgår lagstiftarens tolkningsramar avseende prissättning av tjänsten samt myndighetens ansvar vid förändringar av ersättningen. Prissättningen ska utgå från myndighetens kostnad för verksamhet i

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

egen regi. Någon sådan har inte Region Skåne presenterat. Budgetberäkning från Apport AB och annan leverantör bifogas liksom beslutsförslag från SUS avseende egenregiverksamheten Abels rehab, vari det tydligt framgår att ersättningen inte täcker kostnaden för verksamheten. Den sänkta ersättningen har medfört att minst 14 av de största MMS-verksamheterna inte accepterat de nya villkoren.

Region Skåne hävdar sin rätt att sänka ersättningen med hänvisning till förarbetena till LOV. Sista raderna i stycket lyder: *Dock ligger det i kommunens eller landstingets eget intresse att vidmakthålla ett valfrihetssystem och därför bör förändringar göras på ett sådant sätt att den ekonomiska ersättningen inte försämras.*

Om de krav och villkor som ställs i ett valfrihetssystem ska kunna ändras måste det i förfrågningsunderlaget anges hur. Villkoren måste också ändras i samma utsträckning för samtliga leverantörer. Det är viktigt att leverantörerna får information om viktiga villkorsändringar i god tid så att de kan anpassa sina verksamheter. Om den upphandlande myndigheten gör större förändringar måste myndigheten omförhandla avtalet med befintliga leverantörer.

Apport AB har inte kunnat förutse sänkningen. Den i Hälso- och sjukvårdsnämnden föreslagna sänkningen kom till Apport AB:s kännedom samma dag som dagordningen lades ut på hemsidan, d.v.s. kvällen den 27 november. Vid ett MMS-möte i februari 2015 meddelade dåvarande avtalsförvaltare att Region Skånes avsikt var att säkra MMS ekonomiskt även om statsbidragen försvann. Apport AB trodde därför inte att en eventuell sänkning av statsbidraget till rehabiliteringsgarantin skulle påverka Apport AB:s avtal.

Region Skåne bestrider bifall till Apport AB:s talan och yrkar att förvaltningsrätten avvisar alternativt avslår talan samt anför bl.a. följande.

Avvisningsyrkandet

Rättelse kan dels avse rättelse av den upphandlande myndighetens beslut att inte godkänna en viss sökande och dels rättelse förutom ifråga om godkännandebeslut. Talerätt i det förra fallet har endast den sökande som inte har godkänts, eftersom ett sådant beslut innebär att sökanden lidit eller kan komma att lida skada. Skada eller risk för skada är en förutsättning även för rättelse förutom ifråga om godkännandebeslut.

Apport AB uppger sig begära rättelse i egenskap av potentiell leverantör enligt LOV, d.v.s. rättelse förutom ifråga om godkännandebeslut. Apport AB har ostridigt inte varit föremål för något beslut av Region Skåne att inte godkänna bolaget som leverantör. Bolaget har sedan december 2009 haft, och har alltså, ett avtal med Region Skåne. Detta sades dock upp av Apport AB i februari i år och löper nu under uppsägningstid. Grunden för bolagets talan är emellertid att de nya ersättningsvillkoren som började gälla från den 1 januari i år innebär en väsentlig förändring av bolagets gällande avtal med Region Skåne, d.v.s. ett avtal som Apport AB har i sin egenskap av godkänd leverantör till region Skåne. I förarbetena till LOV uttrycks tydligt att en godkänd leverantör som tecknat avtal med den upphandlande myndigheten inte kan ansöka om rättelse eftersom leverantören inte lidit eller kan komma att lida skada. Rättelsereglerna skulle enligt lagstiftaren bli svårhanterliga om bestämmelserna utvidgades så att godkända leverantörer skulle ges möjlighet att ansöka om rättelse enligt bestämmelserna i LOV.

Även om Apport AB trots sitt gällande avtal med Region Skåne skulle kunna begära rättelse i egenskap av potentiell leverantör, saknas de förutsättningar som krävs för talerätt i sådant fall. Grunden för bolagets talan är

nämligen att den nämnda ändringen av ersättningsvillkoren för tjänsten MMS innebär att bolagets kostnader skulle överstiga ersättningen för tjänsten om bolaget väljer att på nytt ansöka om ackreditering. Detta, menar Apport AB, skulle innebära skada för bolaget om det blev godkänt, eftersom bolaget i så fall skulle göra en förlustaffär. Såsom bolagets talan får förstås föreligger alltså för tillfället ingen skada, eller ens risk för skada, utan skadan aktualiseras först i en hypotetisk framtid. Skadan skulle då uppstå som en följd av ett beslut till Apport AB:s fördel avseende en av bolaget frivillig ansökan om ackreditering utifrån gällande ekonomiska villkor. Skadereasonemanget som bolaget för är helt hypotetiskt och varken tillräckligt för talerätt eller för rättelse.

Apport AB uppfyller således inte förutsättningarna för talerätt oavsett om begäran görs i egenskap av potentiell eller redan godkänd leverantör. Enligt Region Skåne ska talan därför avvisas.

Avslagsyrkandet

För det fall förvaltningsrätten anser att Apport AB har talerätt ska bolagets talan avslås i stort på samma grunder, d.v.s. att förutsättningar för rättelse inte föreligger.

Ändringen av ersättningen utgör inte grund för rättelse enligt LOV. Det fattas årligen beslut om vilka ersättningsnivåer som ska gälla i de olika vårdvalen i Hälso- och sjukvårdsnämnden. För det fall ersättningsnivåerna ändras förs de nya nivåerna in i nästkommande års villkor genom ändringar i ackrediteringsvillkoren i avtalen med leverantörerna. Ändringarna görs med stöd av den bestämmelse i avtalet som bolaget självt citerar och som säger att uppdragsgivaren, d.v.s. Region Skåne, äger rätt att ändra villkoren för tjänsten samt de ekonomiska förutsättningarna genom politiskt beslut. En

sådan ändringsmekanism har införts på lagstiftarens rekommendation (prop. 2008/09:29 s. 81).

Konkurrensverket har i ett tillsynsbeslut gjort bedömningen att landstingen kan ändra avtalsvillkoren utan att bryta mot bestämmelserna i LOV under förutsättning att leverantören kan förutse hur landstingen kan ändra avtalsvillkoren och vad som ska gälla i de fall leverantören inte accepterar de förändrade villkoren (Konkurrensverkets beslut, dnr 301/2009).

Detta har Region Skåne tillgodosett dels genom nämnda bestämmelse och dels genom den bestämmelse med stöd av vilken Apport AB har sagt upp sitt avtal med Region Skåne, som säger att en leverantör som inte accepterar av Region Skåne beslutade ändringar i ackrediteringsvillkoren har möjlighet att, inom viss tid från det att ändringarna börjar gälla, säga upp sitt avtal. De villkor som gällde före ändringen tillämpas då under leverantörens uppsägningstid. På så sätt kan en leverantör aldrig tvingas in i villkor som leverantören inte accepterar. Det förtjänar också att förtydligas att Apport AB under pågående uppsägningstid erhåller den högre ersättningen för tjänsten som gällde före den ersättningsändring som nu är föremål för rättelseansökan. Eftersom Apport AB valde att säga upp avtalet har bolaget alltså inte ”drabbats” av den lägre ersättningen som bolaget nu klagat på.

Den ändring av ersättning som föranlett begäran om rättelse har införts i ackrediteringsvillkoren och således i avtalet på samma sätt som motsvarande ändringar tidigare år. Enbart den omständigheten att förändringen innebär en större sänkning av ersättningen än vad som varit aktuellt tidigare år utgör inte i sig grund för rättelse och har inte heller inneburit någon skada för Apport AB. Sänkningen av ersättningen kom inte heller som någon överraskning för Apport AB. Bolaget var vid tidpunkten för Hälso- och sjukvårdsnämndens beslut i december 2015 väl förberett på att det skulle komma en sänkning eftersom regeringen beslutat att halvera statsbidraget

för den s.k. rehabiliteringsgarantin. Ersättningen till leverantörerna har satts utefter rehabiliteringsgarantins storlek. Avskaffandet av rehabiliteringsgarantin medförde att bidraget från staten minskade med 50 procent för år 2016. Det är halveringen av statsbidraget som föranledde den nu ifrågasatta ersättningssänkningen om 25 procent i vårdvalet.

Ersättningen för tjänsten MMS är enhetlig för alla leverantörer i vårdvalet, även för Region Skånes s.k. egenregionheter, d.v.s. enheter inom Region Skåne som utför tjänster inom MMS enligt ackrediteringsvillkoren. LOV uppställer inget absolut krav på att ersättningen ska sättas efter myndighetens kostnad för egenregiverksamhet som bolaget gör gällande. Faktum är att egenregiverksamheten kan ha högre kostnader än privata leverantörer eftersom landstinget har det yttersta ansvaret för vården. Denna verksamhet kan därför till och med vara olämplig att ha som utgångspunkt. En sänkning av ersättningen inom ett vårdområde är inte otillåten så länge den görs i enlighet med villkoren för tjänsten, varit förutsebar för leverantören och tillämpas enhetligt. Inget av detta har ifrågasatts av bolaget.

Alla leverantörer har haft samma möjlighet att säga upp sitt avtal om de inte accepterar ändringen och därmed fått behålla den ersättning som gällde före ändringen under avtalets uppsägningstid. Denna möjlighet har Apport AB utnyttjat, liksom ett antal andra leverantörer.

Vad som i förarbetena till LOV uttalas om riskerna med underprissättning av tjänsten tar enbart sikte på vilka risker detta medför för den upphandlande myndigheten. Myndigheten har det yttersta vårdansvaret och skyldighet att i så fall lösa vårdbehovet på annat sätt samt se till hur det påverkar konkurrensen och mångfalden till men för den enskilde patienten. Om potentiella leverantörs perspektiv nämns ingenting. Detta beror givetvis på det självklara antagandet att en privat aktör, som bedömer att ersättningen är så låg att aktören skulle göra en förslustaffär om den tecknade avtal om utfö-

rande av vårdtjänster med en upphandlande myndighet, aldrig skulle välja att ansöka om att få utföra tjänsten och på så sätt frivilligt drabbas av förlust. För en sådan sökande erbjuder LOV av naturliga skäl inga rättsmedel.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 10 kap. 1 § första stycket LOV får en leverantör, som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot en bestämmelse i denna lag, ansöka om rättelse hos allmän förvaltningsdomstol. Enligt andra stycket får endast den sökande som inte godkänts ansöka om rättelse av upphandlande myndighets beslut enligt 8 kap. 1 §.

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, enligt 10 kap. 2 §, besluta om att den upphandlande myndigheten ska vidta rättelse.

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

Förvaltningsrättens bedömning

Talerätt

Region Skåne gör gällande att Apport AB saknar talerätt och att ansökan därför ska avvisas. Förvaltningsrätten kan konstatera att när det gäller beslut om att godkänna en sökande kan enbart en sökande som inte blivit godkänd

ansöka om rättelse. När det gäller en ansökan om rättelse som *inte* rör ett godkännandebeslut, såsom i förevarande fall, framgår inte av lagtexten någon sådan begränsning avseende talerätten, vare sig för befintlig leverantör eller potentiell leverantör. Inte heller i förarbetena kan en sådan avsikt med lagstiftningen enligt förvaltningsrättens mening utläsas. I förarbetena (prop. 2008/09:29 s. 105) uttalas förvisso att en godkänd leverantör som tecknat avtal med den upphandlande myndigheten inte får ansöka om rättelse eftersom leverantören inte lidit eller kan komma att lida skada, samt att rättsreglerna skulle bli svårhanterliga om bestämmelserna utvidgades så att godkända leverantörer skulle ges möjlighet att ansöka om rättelse enligt bestämmelserna i LOV. Uttalandena görs dock under rubriken ”Talerätt i fråga om beslut att inte godkänna en sökande”, d.v.s. avseende talerätt enligt 10 kap. 1 § andra stycket LOV. Nämnade uttalande saknar, enligt förvaltningsrättens mening, därmed samband med talerätt i andra fall, d.v.s. när det gäller överträdelse av LOV i övriga fall (10 kap. 1 § första stycket LOV).

Det krävs inte, såsom Region Skåne synes göra gällande, att leverantör lidit skada eller kunnat komma att lida skada (eller ens att leverantör anser sig göra detta) för att leverantör ska ha talerätt enligt LOV. Skäl för att avvisa Apport AB:s ansökan föreligger således inte.

Sakprövning

För att en rättelse enligt LOV ska bli aktuell krävs att upphandlande myndighet brutit mot någon bestämmelse i lagen samt att detta medfört att en leverantör lidit eller kunnat komma att lida skada.

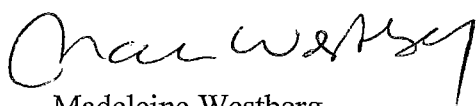
Apport AB gör gällande att Region Skånes ändringar i ackrediteringsvillkoren genom sänkning av ersättningen och höjning av ställda krav strider mot LOV samt att Apport AB lidit eller kan komma att lida skada av detta.

Det är ofrånkomligt att de krav och villkor som ställs i ett valfrihetssystem kan komma att behöva revideras, inte minst när det gäller ersättningen som ska ges. Det måste dock framgå av upphandlingsunderlaget hur detta ska ske. Villkoren måste vidare ändras i samma utsträckning för alla leverantörer. Det måste även av underlaget framgå vad som ska gälla i det fall leverantörerna inte accepterar villkorsändringarna.

Det är ostridigt att det av aktuellt upphandlingsunderlag framgår av ackrediteringsvillkoren att uppdragsgivaren äger rätt att, genom politiskt beslut, ändra villkoren i förutsättningar för Multimodal smärtlindring inom ramen för Vårdval Skåne och de ekonomiska förutsättningarna samt att en sådan ändring i regel sker en gång per år. Det framgår även vad som ska gälla i de fall leverantörerna inte accepterar villkorsändringar. Ändringarna gäller vidare för samtliga leverantörer.

Vad Apport AB anför innebär därmed inte att Region Skåne handlat i strid med LOV och de grundläggande principer i 1 kap. 2 § som bär upp lagen. Ansökan ska därför avslås.

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


Madeleine Westberg

Anna Aktermo har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

