



SÖKANDE

1. [Redacted] Fysikaliska Rygg & Ledkliniken, [Redacted]  
[Redacted]
2. [Redacted] Ayoga AB, [Redacted]  
[Redacted]
3. [Redacted] Bergslagens Ortopediska, [Redacted]  
[Redacted]
4. [Redacted] CE Alternativ Rehabilitering AB, [Redacted]  
[Redacted]
5. [Redacted]
6. [Redacted] Kopparkliniken Rygg o Rehab AB, [Redacted]  
[Redacted]
7. [Redacted]
8. [Redacted] Mälarstadens Rehabklinik, [Redacted]  
[Redacted]
9. [Redacted] NapraSpa Anna, [Redacted]  
[Redacted]
10. [Redacted] Rehabcenter, [Redacted]  
[Redacted]

KONKURRENSVERKE

2011-11-04

Avd

Dnr

Doss

Aktbil

11. [REDACTED] Rygghälsan Rehab, [REDACTED]  
[REDACTED]
12. [REDACTED] Sala naprapatklirik, [REDACTED]  
[REDACTED]
13. [REDACTED]  
Västerås Naprapatiska Klinik, 916462-3390  
[REDACTED]
14. [REDACTED]  
Västerås Naprapatiska Klinik, 916462-3390  
[REDACTED]

*Ombud för 2-14:*

[REDACTED]

**MOTPART**

Landstinget Västmanland  
Upphandlingservice  
721 89 Västerås

**ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING**

Landstinget Västmanlands upphandling av legitimerade naprapater,  
dnr LVU110048

**SAKEN**

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

---

Förvaltningsrätten avvisar yrkandena om att upphandlingen ska dels ogiltigförklaras, dels göras om med beaktande av lagen (2008:962) om valfrihetssystem.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

## BAKGRUND

Landstinget Västmanland, förkortad landstinget, har genomfört upphandling (förenklad) av ramavtal avseende legitimerade naprapater, dnr LVU110048. Behandlingstillfällen fördelades på geografiska områden enligt följande: område 1 = Västerås stad, område 2 = Sala tätort, område 3 = Fagersta, Norberg, Skinnskatteberg tätorter, område 4 = Hallstahammar, Surahammar tätorter och område 5 = Köping, Arboga, Kungsör tätorter.

Enligt landstingets beslut den 26 augusti 2011 har tilldelning skett enligt följande. Avseende område 1 har antagits Västerås Naprapatiska klinik [REDACTED], Fysikaliska rygg och ledkliniken, CE Alternativ rehab AB, Leg naprapaten [REDACTED], Rygghälsan rehab och Rygg och idrottskademottagningen. Avseende område 2 har antagits Hälsan i centrum [REDACTED]. Avseende område 3 har antagits Rygghälsan rehab och [REDACTED] Bergslagens ortopediska. Avseende område 4 har antagits Rehabcenter [REDACTED] och avseende område 5 har antagits [REDACTED] Friskvårdspoolen och [REDACTED] naprapathälsan Köping.

## YRKANDEN M.M.

Genom sitt befullmäktigande ombud [REDACTED] ansöker 13 naprapater respektive naprapatbolag samt [REDACTED] själv, förkortade sökandena, om överprövning av landstingets upphandling och yrkar att upphandlingen ogiltigförklaras och görs om med beaktande av lagen (2008:962) om valfrihetssystem, förkortad LOV. Till stöd för sin talan anför de bl.a. följande.

Sedan 1 januari 2010 är det obligatoriskt för landstingen att tillämpa LOV inom primärvården. Med stöd av 10 kap. 8 § kommunallagen (1991:900)

ska ett överklagat beslut upphävas om beslutet strider mot lag eller annan författning.

Definitionen av primärvård utgår från vad som anförs i prop. 1994/95:195 s. 46. I denna betraktas primärvården som sjukvårdens första vårdnivå som ska kunna tillgodose befolkningens basala behov av hälso- och sjukvård. I 5 § första stycket hälso- och sjukvårdslagen (1982:763), förkortad HSL, definieras primärvårdens uppdrag: ”primärvården ska som en del av den öppna vården utan avgränsning vad gäller sjukdomar, ålder eller patientgrupper svara för befolkningens behov av sådan grundläggande medicinsk behandling, omvårdnad, förebyggande arbete och rehabilitering som inte kräver sjukhusens medicinska och tekniska resurser eller annan särskild kompetens. I ifrågavarande proposition uttalas vidare att ”primärvården som vårdnivå ska erbjuda ett brett utbud av hälso- och sjukvårdstjänster, där olika yrkeskategorier samverkar för att ge den enskilde en god vård. Arbetsterapeuter och sjukgymnaster är centrala yrkesgrupper i primärvårdens rehabiliterande verksamhet. Vem som bedriver verksamhet eller hur denna organiseras är sålunda inte avgörande.”

Landstinget har felaktigt upphandlat legitimerade naprapater inom primärvården, Vårdval Västmanland, enbart enligt bestämmelserna i LOU, utan hänsynstagande till bestämmelserna och skyldigheten att tillämpa LOV. Landstinget har underlåtit att följa den tvingande lagändring som trädde i kraft den 1 januari 2010, innebärande att upphandling av primärvårdstjänster obligatoriskt ska upphandlas enligt LOV, och i stället upphandlat tjänsterna enligt LOU.

Vårdval Västmanland är landstingets valfrihetssystem för primärvården. Det infördes den 1 januari 2008. Verksamheter som ingår i Vårdval Västmanland är: BHV, MVH, rehab (sjukgymnast/naprapat/kiropraktor),

hem- och sjukvård samt medicinsk vård. Rehabilitering har lagts utanför familjeläkarnas basåtagande och ekonomiska ansvar men finansieras av Vårdval Västmanland. Vårdval Västmanland har anslutits till LOV, annonserat den 9 april 2009 på valfrihetswebben. En betydande del av Vårdval Västmanlands primärvårdsrehabilitering utförs av privata sjukgymnaster/naprapater/kiropraktorer eftersom enbart 12 av 31 familjeläkarmottagningar i Västmanland har egen anställd rehabkompetens.

I linje med de studier som visar att en vårdmodell med ”direkt-access kan skapa bättre förutsättningar för patienter som söker hälso- och sjukvård för tidiga muskuloskeletala besvär” och för att uppfylla kravet i 5 § HSL på att inom primärvården tillhandahålla rehabilitering har patienten i Västmanland getts rätten att fritt, utan krav på remiss, inom Vårdval Västmanland själv välja den leverantör av reha-tjänster som han eller hon uppfattar tillhandahåller den bästa kvaliteten. Följande reha-tjänster är fritt valbara: leg. sjukgymnast/leg. naprapat/leg. kiropraktor, förutsatt att de uppfyller landstingets upprättade kravspecifikation och att landstinget auktoriserat dem genom tecknade vårdavtal. De utgör därmed första linjens sjukvård som är lika med primärvård i landstinget. Landstinget ska tillämpa LOV för sådana tjänster som omfattas av vårdval.

Syftet med landstingets upphandling är priskonkurrens och begränsning/minskning av antalet naprapatavtal, något som inte varit möjligt om upphandlingen gjorts enligt LOV. Enligt tilldelningsbeslutet kommer sex naprapater, av nu befintliga 15 i Västmanland, inte att få nya avtal. I Västerås minskar avtalen från tio till sex.

#### **Landstinget**

Landstinget bestrider bifall till sökandenas yrkanden och yrkar för egen del i första hand att förvaltningsrätten avvisar ansökan om överprövning och i andra hand avslår den. Landstinget anför bl.a. följande.

Sökandena har, som det får förstås, överklagat landstingets beslut att tillämpa regelverket i LOU vid aktuell upphandling med stöd av 10 kap. kommunallagen. En sådan talan faller utanför ramen för en överprövning enligt bestämmelserna i LOU. Sökandena har vidare inte gjort gällande att landstinget brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Inte heller har sökandena gjort gällande att de lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening.

Landstinget har redan den 9 maj 2011 annonserat aktuell upphandling i enlighet med regelverket i LOU. Under upphandlingsprocessen har landstinget iakttagit såväl gemenskapsrättsliga principer som i övriga tillämpliga bestämmelser varför sökandena inte har lidit eller kan antas komma att lida skada. Sökandena har vidare åberopat 10 kap. kommunallagen som rättslig grund för sin talan. Enligt landstingets förmenande saknas förutsättningar att pröva sökandenas ansökan om överprövning i sak. Det kan slutligen noteras att [REDACTED] och [REDACTED] erbjudits teckna avtal inom ramen för den aktuella upphandlingen.

### Sökandena

Sökandena anför i yttrande bl.a. följande. LOU är inte tillämplig vid den aktuella upphandlingen av hälsovårdstjänsten legitimerad naprapat inom Vårdval Västmanland. Ansökan om överprövning faller inte ”utanför ramen för en överprövning enligt bestämmelserna i LOU” som landstinget påstår eftersom LOU inte är tillämplig. Målet är principiellt viktigt att utreda då det grundläggande syftet med att införa vårdvalssystem i primärvården är att stärka patienternas valmöjligheter.

## DOMSKÄL

### Tillämpliga bestämmelser

#### *Lagen om valfrihetssystem*

Av 1 § första stycket LOV framgår att denna lag gäller när en upphandlande myndighet beslutat att tillämpa valfrihetssystem vad gäller tjänster inom hälsovård och socialtjänster, som är upptagna som B-tjänster i kategori 25 i bilaga 3 till lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.

#### *Hälso- och sjukvårdslagen*

I 5 § första stycket HSL anges följande. För hälso- och sjukvård som kräver intagning i vårdinrättning ska det finnas sjukhus. Vård som ges under intagning benämns sluten vård. Annan hälso- och sjukvård benämns öppen vård. Primärvården ska som en del av den öppna vården utan avgränsning vad gäller sjukdomar, ålder eller patientgrupper svara för befolkningens behov av sådan grundläggande medicinsk behandling, omvårdnad, förebyggande arbete och rehabilitering som inte kräver sjukhusens medicinska och tekniska resurser eller annan särskild kompetens.

Av 5 § andra stycket HSL framgår att landstinget ska organisera primärvården så att alla som är bosatta inom landstinget kan välja utförare av hälso- och sjukvårdstjänster samt få tillgång till och välja en fast läkarkontakt (vårdvalssystem). Landstinget får inte begränsa den enskildes val till ett visst geografiskt område inom landstinget.

Enligt bestämmelsens tredje stycke ska landstinget utforma vårdvalssystemet så att alla utförare behandlas lika, om det inte finns skäl för något annat. Ersättningen från landstinget till utförare inom ett vårdvalssystem ska följa den enskildes val av utförare.

Av bestämmelsen i fjärde stycket framgår att när landstinget beslutat att införa ett vårdvalssystem ska lagen (2008:962) om valfrihetssystem tillämpas.

#### *Lagen om offentlig upphandling*

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 1 § LOU, i dess lydelse före den 1 november 2011, anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

I 16 kap. 5 § LOU, i dess lydelse före den 1 november 2011, anges att 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

Eftersom sökandena uttryckligen ansökt om överprövning av upphandlingen enligt LOU uppfattar förvaltningsrätten deras talan som en prövning enligt upphandlingsbestämmelserna och inte som en laglighetsprövning enligt 10 kap. 8 § kommunallagen. En laglighetsprövning är dessutom utsluten enligt 16 kap. 3 LOU om prövningen avser en upphandling i sig. Det finns således inte skäl att avvisa ansökan om överprövning på den grunden att det rör sig om en laglighetsprövning enligt kommunallagen.

Inledningsvis kan konstateras att det i mål om ingripande enligt förekommande upphandlingslagar som huvudprincip gäller att den som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter som talan grundar sig på och att domstolens prövning i princip är begränsad till de grunder som har åberopats (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Sökandena har anfört att LOU inte är tillämplig och att landstinget borde ha tillämpat LOV. Förvaltningsrätten prövar därför först om LOU, enligt vad som framkommit i målet, kan tillämpas på upphandlingen.

Sökandena gör i huvudsakligen gällande att landstinget skulle ha tillämpat LOV istället för LOU eftersom landstinget den 1 januari 2008 införde valfrihetssystemet Vårdval Västmanland, landstingets valfrihetssystem för primärvården, och att det sedan den 1 januari 2010 är obligatoriskt för landsting att tillämpa LOV inom primärvården. Sökandena menar att verk-



samheter som ingår i Vårdval Västmanland bl.a. är rehabilitering (sjukgymnast/naprapat/kiropraktor) och att dessa utgör primärvård i landstinget.

Grundprincipen för ett valfrihetssystem är att den enskilde väljer vilken, av den upphandlande myndigheten godkänd och kontrakterad, leverantör som ska utföra den upphandlande tjänsten. Av 1 § LOV följer att lagen gäller när en upphandlande myndighet beslutat att tillämpa valfrihetssystem vad gäller tjänster inom bl.a. hälsovård. I förarbetena till HSL uppmärksammades frågan om en tillämpning av LOU skulle vara helt utesluten på grund av hänvisningen till LOV vid införandet av den då nya bestämmelsen i fjärde stycket i 5 § HSL. Enligt regeringen kunde de avtal som ingås med privata vårdgivare efter det att landstinget fattat beslut om att införa vårdvalssystem antingen vara kontrakt inom ramen för valfrihetssystem enligt kriterierna i LOV eller avtal efter en upphandling enligt 15 kap. LOU (prop. 2008/09:74 s. 28 f och 52). I förarbetena till LOV finns liknande uttalanden om att LOV och LOU skulle kunna tillämpas samtidigt på en del upphandlingar även efter ett införande av LOV (prop. 2008/09:29 s. 55 och 88 ff). Förvaltningsrätten kan inte komma till någon annan slutsats än att de bägge upphandlingslagarna LOV och LOU därför kan tillämpas parallellt av det upphandlande landstinget även när det finns ett valsystem för vården såsom det av Landstinget Västmanland tillämpade.

För att LOV ska kunna tillämpas måste landstinget bl.a. ha fattat ett beslut om att tillämpa valfrihetssystem avseende en hälsovårdstjänst, i detta fall legitimerade naprapater. Sökandena har hänvisat till valfrihetswebben där Vårdval Västmanland enligt sökandena har anslutits till LOV genom annons den 9 april 2009. Förvaltningsrätten konstaterar att annonsen på valfrihetswebben gäller ett närsjukvårdsprogram för närsjukvården, närsjukhusen och familjeläkarverksamhet. Landstinget Västmanland har fattat ett beslut att tillämpa valfrihetssystem bara vad gäller bl.a. tjänsten familjelä-

karverksamhet. I målet är inte visat att landstingets beslut om vårdssystem gäller valfrihetssystem just avseende legitimerade naprapater.

Enligt förvaltningsrättens mening har därmed inte framkommit annat än att LOU kan tillämpas på den i målet aktuella upphandlingen. Förvaltningsrättens fortsatta prövning sker därför med tillämpning av LOU.

Förvaltningsrätten noterar, såsom landstinget påpekat, att [REDACTED]  
[REDACTED] och [REDACTED] antagits som leverantörer i upphandlingen. Det skulle därför kunna ifrågasättas om de har talerätt. Förvaltningsrätten finner dock, med hänsyn till upphandlingens utformning och till hur sökandena utformat sin talan, att de har talerätt gällande den aktuella upphandlingen.

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen kan rätten, enligt 16 kap. 5 § LOU, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Förvaltningsrätten kan varken ogiltigförklara upphandlingen heller förordna att den ska göras om med beaktande av LOV. Yrkandena härom ska därför avvisas.

För att förvaltningsrätten ska ingripa mot upphandlingen ska landstinget ha brutit mot de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Den som begär överprövning ska dessutom ha lidit eller riskera att lida skada till följd härav. Det är den som ansöker om överprövning som har bevisbördan för att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i den lagen. Sökandena har inte gjort gällande att det föreligger felaktigheter i själva upphandlingen utan enbart hävdat att LOU inte är tillämplig på upphandlingen. Sökandena har inte visat att det finns grund

för ingripande enligt LOU. Förvaltningsrätten finner därför att inget annat har framkommit i målet än att LOU i aktuellt fall kan tillämpas på upp-handlingen. Ansökningarna om överprövning ska därför avslås.

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



Klas Innerstedt  
rådman

Målet har handlagts av Christina Kans

