



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 3 Enhet 32

DOM

2015-01-13

Meddelad i
Göteborg

Mål nr
8974-14
8980-14

KONKURRENSVERKET	
2015 -01- 13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDEN

1. Hagakliniken AB, 556710-3444
Första Långgatan 16
413 28 Göteborg
2. Hudkliniken på Första Långgatan AB, 556882-5094
Nedre Fogelbergsgatan 5 D
411 28 Göteborg

Ombud för 1 och 2:

Advokaterna Henrik Seeliger och Mats Säterberg
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

MOTPART

Västra Götalands läns landsting, 232100-0131
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

Ombud:

Advokaterna Johanna Jonsson och Niklas Sjöblom
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 2235
403 14 Göteborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökningarna.

Dok.Id 308846

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsratten@goteborg.dom.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag - fredag
08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 2
8974-14
8980-14**BAKGRUND**

Västra Götalands läns landsting (VGR) har genomfört upphandlingen Tillgänglighetsinsatser hud, dnr SN 219-2014.

I upphandlingen inkom totalt två anbud, varav ett var ett gemensamt anbud från Hagakliniken AB (nedan Hagakliniken) och Hudkliniken på Första Långgatan AB (nedan Hudkliniken) (gemensamt Klinikerna).

Av tilldelningsbeslut den 18 augusti 2014 framgår att Klinikerna uteslutits från vidare deltagande i upphandlingen, och att Stiftelsen Carlanderska sjukhuset antagits som ramavtalsleverantör.

Som skäl för att utesluta Klinikerna från att delta i upphandlingen angavs i allt väsentligt att Hagakliniken tidigare haft uppdrag åt VGR som sagts upp i förtid till följd av brister i leverantörens agerande samt att Hagakliniken och företrädare för bolaget gjort sig skyldiga till allvarligt fel i yrkesutövningen.

YRKANDEN M.M.

Klinikerna yrkar att upphandlingen ska rättas på sådant sätt att utvärderingen ska göras om och att Klinikernas anbud ska utvärderas. Som grund för talan anförs bl.a. följande. Hagakliniken eller dess företrädare har inte gjort sig skyldiga till allvarligt fel i yrkesutövningen. För den händelse fel förekommit har felet inte varit allvarligt. VGR:s påståenden om att Hagakliniken och dess företrädare har begått allvarliga fel i yrkesutövningen är svepande, oprecisa och helt grundlösa och kan inte ligga till grund för att utesluta Klinikerna från deltagande i upphandlingen. Det saknas redovisning för vilka allvarliga fel i yrkesutövningen som VGR menar att Hagakliniken och dess företrädare har begått. Uteslutningen av Hagakliniken baseras på ovidkommande omständigheter: en sedan åtta månader nedlagd polisanmälan, att

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG

DOM

Sida 3
8974-14
8980-14

Hagakliniken stämt VGR för kontraktsbrott och felaktig hävning samt att Hagakliniken JO-anmält VGR avseende samma omständigheter som stämningsansökan grundar sig på. Oaktat detta förhållande synes VGR mena att de påstådda allvarliga felen i yrkesutövningen begåtts av företrädaren före hävningen av primärvårdsavtalet i december 2011. Det förhållandet att ett avtal sagts upp i förtid på grund av brister i utförandet innebär inte med nödvändighet att det förekommit allvarliga fel i yrkesutövningen. – *Frånvaro av specialist i allmänmedicin:* Enligt Primärvårdsavtalet var Hagakliniken skyldig att ha en specialist i allmänmedicin på heltid, men det kan omöjligen utgöra ett avtalsbrott att inte omedelbart lyckas hitta en vikarie med samma kompetens för det fall att specialisten i allmänmedicin uteblir från arbetet enstaka dagar. Under alla förhållanden kan det inte innebära ett allvarligt fel i yrkesutövningen – särskilt med beaktande av den specialistkompetens som hela tiden funnits tillgänglig på Hagakliniken och som säkerställt att patientsäkerheten aldrig äventyrats. – *Läkare som inte hade läkarlegitimation:* Under den första månadens provtjänstgöring hos Hagakliniken visade läkaren att hon var en synnerligen skicklig läkare och hennes kunskaper stod väl i paritet med hennes långa erfarenhet och höga akademiska utbildning. Hon bedömdes därför ha reell kompetens att på egen hand ta hand om patienter, varefter hennes diagnoser och behandlingsåtgärder bedömdes av hennes handledare. Hagakliniken godkände formellt läkarens provtjänstgöring genom intyg daterat den 15 september 2010, eftersom det vid denna tidpunkt inte rådde någon osäkerhet om hennes reella kompetens. Socialstyrelsen utfärdade därefter läkarlegitimation. Läkaren fortsatt att arbeta på kliniken även efter det att hon hade erhållit sitt kompetensintyg i form av svensk läkarlegitimation.

VGR anser att ansökningarna ska avslås och anför bl.a. följande. I början av år 2011 hade VGR ett flertal olika avtal med Hagakliniken respektive dess företrädare. Majoriteten av dessa avtal har sedermera kommit att hävas, alternativt inte förlängas. Händelserna kring dessa avtal är av central betydelse, inte minst då en majoritet av avtalen har avsett samma typ av

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 4
8974-14
8980-14

tjänster som upphandlingen avser eller verksamheter som bedrivits under likartade former. VGR har haft mer än tillräckliga skäl för att utesluta Klinikerna från vidare deltagande i upphandlingen. Under hösten 2010 uppmärksammade VGR att de av Vårdcentralen Hagakliniken redovisade läkemedelskostnaderna och kostnaderna för röntgenundersökningar var förhållandevis låga. Med anledning av dessa observationer beslutade VGR att följa upp verksamheten och genomförde tre besök under det första halvåret av år 2011. Ett antal stickprovskontroller genomfördes avseende bl.a. röntgenundersökningar, läkemedelsförskrivning och registrering av patienter. Mot bakgrund av vad som framkommit under granskningen beslutade VGR att fördjupa granskningen. Granskningen syftade till att kontrollera i vilken utsträckning de olika verksamheterna hållits administrativt och ekonomiskt åtskilda samt att bedöma om det förekommit avvikelser gällande kostnader härrörande till respektive avtal vid mottagningen. VGR krävde den 27 oktober 2011 att rättelse skulle ske samt att Hagakliniken skulle lämna förklaringar avseende de allvarliga missförhållanden som påtalats. VGR poängterade även att det s.k. Primärvårdsavtalet skulle kunna komma att upphöra att gälla om rättelse inte skedde. Hagakliniken varken vidtog erforderlig rättelse eller inkom med tillfredsställande förklaringar. Mot bakgrund av detta sade VGR den 1 december 2011 upp Primärvårdsavtalet med omedelbar verkan. Vidare förlängdes inte Kökorningsavtalet och Specialistavtalet vid avtalstidens utgång. Mot bakgrund av de allvarliga oegentligheterna som framkommit vid granskningen såg sig VGR föranledd att i december 2011 polisanmäla företrädaren. Utredningen lades sedermera ner två år senare på grund av att brott inte kunde styrkas. Med hänsyn till att utredningen pågick under två år kan det konstateras att polisanmälan inte varit ogrundad. Hagakliniken och bolagets företrädare vägrade att möjliggöra en granskning av verksamheten under Samverkans- respektive Specialistavtalet. Omfattande oegentligheter upptäcktes vid granskningen av Primärvårdsavtalet. Sammanfattningsvis har Hagakliniken och dess företrädare under de

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 5
8974-14
8980-14

gångna åren agerat på ett sådant sätt att VGR i dag (oåterkalleligen) saknar allt förtroende för dessa aktörer.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om VGR haft rätt att utesluta Klinikerna från att delta i den aktuella upphandlingen.

I 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU föreskrivs att en leverantör får uteslutas från att delta i en upphandling, om leverantören har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten kan visa detta.

Enligt 10 kap. 2 § andra stycket LOU får en leverantör som är en juridisk person uteslutas om en företrädare för den juridiska personen har gjort sig skyldig till ett sådant fel som avses i 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU.

Av EU-domstolens dom i mål C-465/11, Forposta, framgår att begreppet allvarligt fel i yrkesutövningen omfattar alla felaktiga ageranden som inverkar på den ifrågavarande aktörens trovärdighet i professionellt avseende och inte endast överträdelser av i strikt mening etiska regler för den yrkesgrupp som aktören tillhör (punkt 27).

Av tilldelningsbeslutet framgår att VGR anser att Hagakliniken och dess företrädare har gjort sig skyldiga till allvarligt fel i yrkesutövningen på sådant sätt att Klinikerna ska uteslutas från att delta i upphandlingen med stöd av 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU.

Tilldelningsbeslutet saknar visserligen en närmare precisering av de allvarliga fel som VGR har lagt Hagakliniken och dess företrädare till last, men lämnar en allmän redogörelse för vad som förevarit mellan parterna i anledning av tidigare ingångna avtal. Det framgår vidare att Hagakliniken

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 6
8974-14
8980-14

enligt VGR:s uppfattning tidigare i ett flertal avseenden agerat i strid med gällande avtal.

Utredningen visar att det vid Vänersborgs tingsrätt pågår en civilrättslig tvist mellan parterna i anledning av parternas tidigare avtalsförhållanden.

Klinikerna gör i denna del gällande att VGR inte i tillräcklig utsträckning – vare sig i tilldelningsbeslutet eller senare – har förmått precisera och konkretisera de omständigheter som lagts dem till last, på ett sådant sätt att de har kunnat bemöta påståendena.

Med hänsyn till de uppgifter som lämnats om parternas tidigare avtalsförhållanden i tilldelningsbeslutet och det mellan parterna pågående tvistemålet anser förvaltningsrätten emellertid att det för Klinikerna – trots avsaknaden av en i tilldelningsbeslutet närmare precisering – får anses framgå vilka omständigheter som lagts dem till last på sådant sätt att de uteslutits från att delta i upphandlingen.

De omständigheter som av VGR har lagts Klinikerna till last är således dels av bemanningsmässig art, dels av ekonomisk art. Parterna har haft en mycket omfattande argumentation i dessa delar och det kan inte anses råda något tvivel om vilka de närmare omständigheterna är.

För att en leverantör ska kunna uteslutas från att delta i en upphandling är det tillräckligt att den upphandlande myndigheten gör sannolikt att leverantören har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen (jfr HFD 2013 ref. 61).

För att VGR ska ha rätt att utesluta Klinikerna från att delta i upphandlingen är det således tillräckligt att VGR gör sannolikt att Klinikerna – eller en företrädare för dem – i något avseende har gjort sig

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 7
8974-14
8980-14

skyldig till ett allvarligt fel i yrkesutövningen. VGR gör gällande att det förligger flera sådana allvarliga fel.

VGR har härvid åberopat att Hagakliniken tidigare bedrivit verksamhet med personal som inte varit legitimerad och att det saknats närvaro av specialistläkare i allmänmedicin i den utsträckning som krävts enligt parternas tidigare avtal.

Klinikerna har i allt väsentligt medgivit de faktiska omständigheterna i denna del, men har anfört att det funnits stora och generella svårigheter att rekrytera specialistläkare i allmänmedicin och att den person som saknade läkarlegitimation har haft den adekvata kunskapen och sedermera även kommit att legitimeras.

Enligt förvaltningsrättens mening är det inom hälso- och sjukvården av särskild vikt att den personal som är verksam vid varje tidpunkt har den behörighet som krävs för att få utföra specifika uppgifter. Att en person erhåller en viss legitimation innebär inte att personen vid en tidigare tidpunkt kan anses ha haft denna behörighet.

Det är klarlagt att Hagakliniken bedrivit verksamhet med personal som inte varit legitimerad.

Vad Klinikerna har anfört om problem att ha och upprätthålla bemanning med specialistläkare i allmänmedicin i enlighet med det mellan parterna gällande avtalet kan inte frånta Hagakliniken dess ansvar att tillhandahålla personal med sådan kompetens. Det är VGR som har haft att avgöra om sådan kompetens varit nödvändig eller ej. Avtal om sådan bemanning har därefter ingåtts mellan parterna. Huruvida VGR tidigare har gjort gällande avtalsbrott och krävt rättelse saknar betydelse för den nu aktuella frågan. VGR har gjort sannolikt att Hagakliniken inte haft den bemanning med specialistläkare i allmänmedicin som krävts.

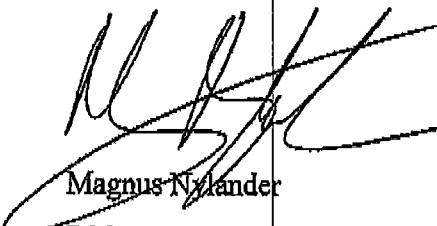
**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 8
8974-14
8980-14

Genom att ha bedrivit verksamhet med personal som inte varit legitimerad och genom att inte ha haft bemanning av specialistläkare i allmänmedicin i den utsträckning som VGR bedömt nödvändigt och avtalat med Hagakliniken har Hagakliniken gjort sig skyldig till fel i yrkesutövningen. Enligt förvaltningsrättens mening är felen – med hänsyn till att det är fråga om hälso- och sjukvård – mycket allvarliga.

Redan på denna grund har det därför funnits skäl att utesluta Klinikerna från deltagande i den aktuella upphandlingen. Det saknas därför anledning för förvaltningsrätten att vidare pröva om det i andra delar skulle kunna föreligga sådana allvarliga fel i yrkesutövningen som också skulle kunna innebära att Klinikerna skulle kunna uteslutas från att delta i upphandlingen.

Eftersom VGR haft rätt att utesluta Klinikerna från deltagande i den aktuella upphandlingen ska ansökningarna avslås.

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



Magnus Nylander
Rådman

Föredragande i målen har varit M Georgsson.



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 rättsställämningen 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 1.6 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

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