



**SÖKANDE**



**MOTPART**  
Stockholms läns landsting  
Box 6913  
102 39 Stockholm

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2017-04-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**ÖVERKLAGAT BESLUT**

Hälso- och sjukvårdsförvaltningen vid Stockholms läns landstings beslut  
2016-08-16

**SAKEN**

Ersättningsetablering enligt lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Den 25 januari 2016 inkom en anmälan om ersättningsetablering till Hälso- och sjukvårdsförvaltningen i Stockholms läns landsting (SLL) avseende [REDACTED] verksamhet inom ortopedi. SLL beslutade den 7 april 2016 att inleda ett förfarande om ersättningsetablering (dnr HSN 2016-0294). [REDACTED] var den enda sökanden i ärendet. Den 16 augusti 2016 beslutade SSL att avskriva ärendet enligt 5 e § tredje stycket lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning, LOL. Som skäl för avskrivningsbeslutet angavs i huvudsak följande. SLL har infört vårdval inom ortopedi vilket innebär att [REDACTED] som specialist inom ortopedi kan få rätt till ersättning inom ramen för ett sådant valfrihetssystem som avses i lagen (2008:962) om valfrihetssystem, LOV. Med hänsyn till detta och 5 e § första stycket 3 LOL saknas det således förutsättningar att fullfölja ärendet om ersättningsetablering.

[REDACTED] ansöker om överprövning av avskrivningsbeslutet och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att förfarandet ska rättas genom ny prövning varvid han ska anses uppfylla bestämmelserna i 5 e § första stycket 3 LOL och därmed få möjlighet att ingå ett samverkansavtal med landstinget inom specialiteten ortopedi.

Som skäl för sin ansökan anför han i huvudsak följande. Han är utbildad läkare med dubbelspecialistkompetens i allmänmedicin och ortopedi. Han lade det högsta budet på säljarens verksamhet. De krav som anges i förfrågningsunderlaget "*Vårdval ortopedi och vårdval handkirurgi*" är alldeles för omfattande för att en ensampraktiserande ortoped ska ha möjlighet att uppfylla desamma och bli godkänd för att driva vård inom vårdvalet. I förfrågningsunderlaget ingår ett åtagande av enklare operationer inom den ortopediska specialiteten, att läkare ska vara tillgänglig dagligen helgfri måndag till fredag minst 30 timmar per vecka, att verksamheten ska

bedrivs året runt, att utrymme ska tillhandahållas för AT- och ST-tjänstgöring och att medverkan ska ske i forskningsprojekt och kliniska övningar. Vidare uppställs krav på personal och kompetens samt mycket krävande uppföljningar och IT. Vårdvalet är avsett för större mottagningar och omöjliggör för en icke opererande ortoped att utöva sitt yrke. För att uppfylla kraven enligt vårdvalet skulle verksamheten behöva ändra inriktning i betydande omfattning, vilket inte är rimligt.

Verksamheten på Lidingö Ortopedmedicinska Team har aldrig innehållit någon operativ verksamhet utan har fokuserat på konservativ behandling i samarbete med läkare och sjukgymnaster/fysioterapeuter. Syftet med att överta verksamheten har varit att överta och driva en välfungerande mottagning som specialiserar sig i ortopedisk kirurgi med inriktning på rehabilitering och konservativ behandling, där den kirurgiska delen av basortopedi utgör en liten del av verksamheten.

Lokalerna är inte anpassade för operativ verksamhet. I förfrågningsunderlaget för vårdvalet ställs höga krav på den operativa verksamheten såsom förekomst av ett avancerat och certifierat operationsrum som ska vara anpassat för större och mer komplicerade ortopediska operationer samt krav på utbildad personal såsom operationssköterska.

Kravet på tillgänglighet enligt 8 § LOL innebär att man ska vara verksam på heltid med 35 timmar per vecka i genomsnitt. Man måste inte ha öppet måndag-fredag året runt och man har därmed en helt annan valfrihet att planera sitt arbete. Vårdvalet däremot ställer betydligt högre krav. Det är vidare svårt för en läkare att upprätthålla en verksamhet i 52 veckor per år när det inte finns andra läkare att anlita som ersättare. Han har svårt att hänvisa sina patienter eftersom han är den ende ortopedspecialisten som är verksam där hans patienter finns. Vad gäller AT- och ST-tjänstgöring så har dessa läkare under utbildning bl.a. rätt att få handledning och det krävs helt

andra resurser för att ta sig an en sådan läkare. Såväl kravet på att tillhandahålla AT- och ST-tjänstgöring som de krav på personal och kompetens som uppställs i förfrågningsunderlaget för vårdvalet innebär ett större åtagande som arbetsgivare än vid verksamhet enligt LOL. Vidare är de krav som förfrågningsunderlaget ställer på IT- och e-tjänster, även om de säkert är ändamålsenliga och rimliga, betydligt mer omfattande än de krav som anges i 26 § LOL.

Enligt praxis ska 5 e § första stycket 3 LOL tolkas utifrån de reella möjligheter som finns för en ensampraktiserande läkare med specialiskompetens att på egen hand komma ifråga för att teckna avtal med ett landsting och få offentlig ersättning för sina hälso- och sjukvårdstjänster inom ramen för ett sådant valfrihetssystem som avses i LOV. Det ska, enligt förarbetena till LOV, inte vara möjligt att kräva av en läkare att denne ska ändra inriktningen på verksamheten när det gäller specialitet för att kunna ingå i ett valfrihetssystem och på den grunden utesluta vårdgivare från möjligheten till ersättningsetablering. Landstingen kan inte heller kräva att man måste underteckna underleverantörsavtal i betydande omfattning för att kunna genomföra uppdraget eller att man på annat sätt måste driva praktiken tillsammans med andra. Vidare ska beaktas ifall den verksamhet som man driver enligt LOV, med hänsyn till art och omfattning, skulle vara väsentligt annorlunda än om man är verksam enligt LOL.

SLL bestrider bifall till ansökan om överprövning. Som skäl för sin inställning anför SLL bl.a. följande. SLL har inte brutit mot någon bestämmelse i LOL på ett sådant sätt att [REDACTED] har lidit eller skulle kunna komma att lida skada.

[REDACTED] är enligt SLL:s mening väl lämpad att tillhandahålla tjänster inom ramen för vårdvalet. Skälet till att bestämmelsen i 5 e § första stycket 3 LOL infördes var att lagstiftaren avsåg att successivt fasa ut det

gamla systemet med offentlig ersättning enligt LOL till förmån för det nya valfrihetssystem som har införts genom LOV. Härigenom underlättas landstingens styrning och planering av vården utifrån befolkningens behov. Mot denna bakgrund är det orimligt att uppfatta bestämmelsen som att inga särskilda krav på bl.a. kompetens, kvalitet och tillgänglighet ska kunna godtas, utan att en sökande av den anledningen ska bedömas vara utesluten från möjligheten att få ersättning inom ramen för valfrihetssystemet.

Ortopedi är en opererande specialitet och ortopedisk kirurgi ingår som en obligatorisk del i utbildningen till specialistläkare inom ortopedi. Att det uppställs krav på att kunna utföra enklare operationer är inte ett allt för långtgående krav och kan inte anses medföra att en specialistläkare i ortopedi utestängs från möjligheterna att erhålla ersättning för sina läkartjänster via vårdvalet. Det finns inget stöd i förarbetena för att en läkare ska ha rätt att åberopa en önskan att endast omhänderta en viss kategori av patienter eller utföra endast ett begränsat antal behandlingsåtgärder inom sin specialitet, som skäl för att inte kunna anta ett uppdrag inom ramen för ett valfrihetssystem inom specialiteten.

Kravet på tillgänglighet för verksamhet inom ramen för vårdvalet är rimligt och inte speciellt betungande. Även för rätt till läkarvårdsersättning enligt LOL krävs att läkaren är verksam på heltid med 35 timmar per vecka i genomsnitt. Av punkt 5.9 i förfrågningsunderlaget för vårdvalet framgår att vårdgivaren oberoende av kravet på verksamhet året runt kan hänvisa till en annan vårdgivare inom samma specialitet. Förfrågningsunderlaget tar således hänsyn till att t.ex. en liten ortopedmottagning kan behöva hålla stängt någon del av året, t.ex. på grund av semester. Det är här inte fråga om att vårdgivaren måste anlita underleverantör eller i betydande omfattning tvingas bedriva sin verksamhet tillsammans med andra. Ett visst medicinskt ansvar för att patienter tas om hand t.ex. under semesterperioder åligger

även en läkare verksam enligt LOL och enligt 14 § LOL krävs att läkare ska samverka med andra inom vård- och rehabiliteringsområdet.

Vid placeringar avseende verksamhetsförlagd utbildning utgår ersättning i form av handledararvode. Kravet att tillhandahålla utrymme för AT- och ST-tjänstgöring kan mot denna bakgrund inte anses som särskilt betungande och medför inte att [REDACTED] verksamhet tvingas ändra karaktär i något avseende. Kravet på att medverka i forskningsprojekt och kliniska provningar innebär inte att vårdgivaren tvingas engagera sig i klinisk forskning utan endast att vårdgivaren i vissa situationer förväntas bistå forskande verksamhet med journaluppgifter m.m. Vidare är såväl kraven på personal och kompetens som kraven på IT-stöd och e-tjänster ändamålsenliga och fullt rimliga. Ingenstans i förfrågningsunderlaget anges det heller att mottagningen måste vara av en viss storlek. Flera mindre mottagningar, bl.a. tre stycken enläkarmottagningar, är i dagsläget godkända för att bedriva verksamhet inom ramen för vårdvalets basuppdrag. Förfrågningsunderlaget uppställer inget krav på ”avancerat och certifierat operationsrum som ska vara anpassat för större och mer komplicerade ortopediska operationer” såsom [REDACTED] påstår. Vårdgivarna ska dock följa de nationella vårdhygieniska krav som existerar även för enklare kirurgiska åtgärder samt utforma lokaler och rutiner efter dessa. Det är av detta skäl som det i punkt 5.3.1.1 i förfrågningsunderlaget uppställs krav på ”Särskild lokal för operationsverksamhet”. I basuppdraget inom allmän ortopedi finns inte heller några specifika krav på operationssjuksköterska eller i övrigt på viss typ av personal eller antal personer i verksamheten. Vårdgivaren ska endast, enligt punkt 5.8 i förfrågningsunderlaget, ha personal i den omfattning och med den kompetens som krävs för att klara uppdraget.

En ensampraktiserande ortopedspecialist kan mycket väl uppfylla vårdvalets krav utan att sluta avtal med underleverantörer eller bedriva verksamheten

tillsammans med andra i någon betydande utsträckning, utan att behöva ändra inriktning på verksamheten vad gäller läkarspecialitet samt utan att verksamheten måste bli väsensskild från den verksamhet som det aktuella ärendet om ersättningsetablering avser. Basuppdraget i allmän ortopedi ställer mycket begränsade och högst rimliga krav på vårdgivarna vad avser verksamhet, kvalitet, tillgänglighet och kompetens och kan inte jämföras med de omfattande valfrihetssystem som i rättspraxis har bedömts för krävande för ensampraktiserande läkare eller fysioterapeuter. [REDACTED] får enligt SLL:s uppfattning anses kunna få ersättning inom ramen för vårdvalet. Det förhållandet att verksamhet inom ramen för vårdvalet kan kräva viss anpassning kan inte leda till slutsatsen att [REDACTED] saknar möjlighet att få ersättning genom detsamma. SLL har därför haft fog för sitt beslut. [REDACTED] har inte visat att det finns grund för att förordna om att det aktuella ärendet om ersättningsetablering ska rättas i något avseende eller helt göras om.

## SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

### Tillämpliga bestämmelser

En läkare som är verksam med rätt till ersättning enligt LOL och som avser att överlåta sin verksamhet ska enligt 5 a § LOL anmäla till landstinget om han eller hon i samband härmed vill säga upp sin rätt till ersättning och möjliggöra för annan läkare att få ingå samverkansavtal med landstinget med motsvarande villkor (ersättningsetablering).

Landstinget ska enligt 5 e § första stycket 3 LOL fatta beslut om att ingå samverkansavtal med den sökande som har erbjudit högsta pris för verksamheten och som inte redan har, eller kan få, rätt till offentlig ersättning för sina hälso- och sjukvårdstjänster inom ramen för ett sådant valfrihetssystem som avses i LOV.

I den lydelse som 5 g § LOL hade vid tiden då det i målet aktuella förfarandet för ersättningsetablering påbörjades framgår bl.a. att bestämmelserna om överprövning och skadestånd i 16 kap. 1, 2 och 4–6 §§ lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, i dess lydelse enligt SFS 2007:1091, och 16 kap. 3 § LOU, i dess lydelse enligt SFS 2009:853, gäller i fråga om ersättningsetablering enligt LOL (se SFS 2011:1034).

I 16 kap. 2 § LOU i tillämplig lydelse anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har 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.

#### **Frågan i målet och utgångspunkten för prövningen**

Frågan i målet är om SLL har haft fog för sitt beslut att avskryva ärendet om ersättningsetablering av det skälet att [REDACTED] kan få rätt till offentlig ersättning för sina hälso- och sjukvårdstjänster inom ramen för ett sådant valfrihetssystem som avses i LOV (5 e § första stycket 3 LOL).

[REDACTED] har i målet invänt att de krav som anges i det förfrågningsunderlag benämnt "*Vårdval ortopedi och vårdval handkirurgi*", som ostridigt gäller för SLL:s vårdval inom ortopedi, är alldeles för omfattande för att en ensampraktiserande ortoped ska ha möjlighet att uppfylla desamma. Detta medför enligt hans mening att han, i motsats till vad SLL har anfört i sitt avskrivningsbeslut, inte kan bli godkänd för att driva vård inom vårdvalet. För att så ska kunna ske måste enligt [REDACTED] den verksamhet som ska tas över i betydande utsträckning ändra inriktning och omfattning.



Av förarbetena till LOL framgår att det, vid bedömningen av om en övertagande läkare har rätt till offentlig ersättning inom ramen för ett valfrihetssystem, inte bör vara möjligt att kräva av läkaren att denne ska ändra inriktningen på verksamheten när det gäller specialitet för att kunna ingå i valfrihetssystemet och på den grunden utesluta vårdgivaren från möjligheten till ersättningsetablering (prop. 2008/09:64 s. 54). I övrigt ges ingen direkt vägledning i förarbetena om i vad mån anpassning av verksamheten kan avkrävas sökanden. I samma förarbeten anges emellertid också bl.a. att det, till dess att det finns ett system som underlättar även för mindre vårdgivare att på lika villkor konkurrera med de stora och/eller offentliga aktörerna, är viktigt att de vårdgivare som idag arbetar med ersättning enligt ersättningslagarna ges en reell möjlighet att överlåta sin verksamhet till en annan enskild vårdgivare (a.prop.s. 49).

Med hänvisning till nyssnämnda förarbetsuttalanden har i kammarrättspraxis framhållits att bestämmelsen i 5 e § första stycket 3 LOL ska tolkas utifrån de reella möjligheter som finns för en ensampraktiserande läkare med specialistkompetens att på egen hand komma ifråga för att teckna avtal med ett landsting och få offentlig ersättning för sina hälso- och sjukvårdskostnader inom ramen för ett valfrihetssystem (se Kammarrätten i Göteborgs dom den 30 oktober 2012 i mål nr 4116-12 och Kammarrätten i Sundsvalls dom den 21 juni 2011 i mål nr 34-11). Detta är utgångspunkten även för förvaltningsrättens bedömning i förevarande mål. Det förtjänar emellertid att påpekas att det nu sagda enligt förvaltningsrättens mening inte innebär att varje krav som uppställs för rätt till ersättning inom ett valfrihetssystem, och som medför behov av viss anpassning och/eller utveckling av den verksamhet som är avsedd att övertas genom ersättningsetableringen, utesluter tillämpning av undantaget från rätt till ersättningsetablering i 5 e § första stycket 3 LOL.

### Förvaltningsrättens bedömning

██████████ har till att börja med ifrågasatt det krav som ställs i förfrågningsunderlaget på utförande av enklare operationer inom den ortopediska specialiteten liksom de krav på avancerat och certifierat operationsrum samt utbildad personal i form av t.ex. operations-sjuksköterska som han menar också uppställs i förfrågningsunderlaget.

██████████ har även i övrigt ifrågasatt vilka möjligheter han har att uppfylla de krav på personal och kompetens som framgår av förfrågningsunderlaget.

I denna del konstaterar förvaltningsrätten att det av punkt 5.3.1.1 i förfrågningsunderlaget framgår att det obligatoriska basuppdraget inom allmän ortopedi bl.a. omfattar ”enklare ortopedisk kirurgi inom den ortopediska specialiteten samt enkel kirurgi på handen som inte kräver specialistkompetens i handkirurgi [...]”. Under rubriken ”Krav på utrustning/resurser” i samma punkt anges vidare att lämplig operationsutrustning, särskild lokal för operationsverksamhet samt riktlinjer och rutiner för sterilhantering och smärtlindring ska finnas. Av punkt 5.8 ”Personal och kompetens” framgår vidare bl.a. *att* vårdgivaren ska ha personal i den omfattning som krävs för att utföra uppdraget i enlighet med avtalet, *att* medicinskt ansvarig för basuppdraget ska vara specialistläkare i ortopedi och/eller handkirurgi med minst tre års dokumenterad erfarenhet av kliniskt verksamhet inom specialiteten efter avslutad och av Socialstyrelsen godkänd specialistutbildning, *att* medicinskt ansvarig läkare ska vara kliniskt verksam inom uppdraget varje vecka med som minst 8 timmar/vecka, *att* läkare och medicinskt ansvarig inom opererande verksamhet självständigt ska ha genomfört eller assisterat vid minst 50 operationer per år de senaste tre åren inom respektive specialitet *samt att* vårdgivaren ansvarar för att varje operatör utför minst 50 operationer per år för att upprätthålla kompetensen.

Ortopedi är, såsom SLL har anfört i målet, en kirurgisk specialitet. Att uppställa ett krav på visst operativt inslag i verksamheten kan därför inte sägas innebära att [REDACTED] som är specialist inom bl.a. ortopedi, skulle behöva ändra inriktning på verksamheten vad gäller specialitet för att kunna ingå i det aktuella valfrihetssystemet. [REDACTED] har visserligen anfört att den verksamhet som han avser att överta aldrig har innehållit någon operativ verksamhet och att lokalerna inte är anpassade för sådan verksamhet. De ändringar av verksamheten som behövs för att möta kraven i förfrågningsunderlaget i denna del kan emellertid enligt förvaltningsrättens mening inte anses vara av en sådan art eller omfattning att en tillämpning av undantaget från rätt till ersättningstablering i 5 e § första stycket 3 LOL ska anses utesluten. Något krav på utökning av verksamhetens omfattning genom anställning av ytterligare personal kan inte heller, varken direkt eller indirekt, anses följa av de krav på personal som anges i förfrågningsunderlaget. [REDACTED] har inte heller påstått, än mindre visat, att han inte uppfyller de krav på kompetens som ställs på den som ska vara medicinskt ansvarig för basuppdraget. De nu diskuterade kraven i förfrågningsunderlaget kan mot denna bakgrund inte anses medföra att [REDACTED] saknar möjlighet att få rätt till ersättning inom ramen för vårdvalet.

[REDACTED] har även ifrågasatt de krav rörande tillgänglighet och tider för verksamhetens bedrivande som uppställs i förfrågningsunderlaget.

I punkt 5.9 i förfrågningsunderlaget anges att läkare ska vara tillgänglig på mottagningen dagligen helg fri måndag till och med fredag, minst 30 timmar per vecka, och att verksamheten ska bedrivas året runt. Vidare anges i samma punkt att vårdgivaren kan hän visa till annan vårdgivare inom samma specialitet om läkare inte finns inom verksamheten på grund av sjukdom,

semester, ledigheter för vård av barn, vidareutbildning eller forskning inom yrkesområdet, politiskt eller fackligt uppdrag eller annat liknande skäl.

Förvaltningsrätten anser att de krav på läkartillgänglighet och öppettider i verksamheten som uppställs i förfrågningsunderlaget för vårdvalet är rimliga även för en ensampraktiserande läkare. Detta särskilt med hänsyn till att förfrågningsunderlaget medger att hänvisning till annan vårdgivare sker vid läkarens frånvaro. Att det, såsom [REDACTED] har påstått i målet, skulle saknas andra ortopedier inom Stockholmsområdet som patienter kan hänvisas till har inte visats i målet. De nu angivna kraven kan därför inte anses vara av sådan art eller omfattning att [REDACTED] inte skulle kunna uppfylla dem och tilldelas kontrakt inom ramen för vårdvalet.

Andra krav i förfrågningsunderlaget som [REDACTED] har ifrågasatt är kravet på tillhandahållande av utrymme för AT- och ST-tjänstgöring, kravet på medverkan i forskningsprojekt och kliniska övningar samt de krav som ställs på uppföljningar, IT och e-tjänster.

Såvitt avser denna typ av krav framgår av punkt 5.11.2 i förfrågningsunderlaget att vårdgivaren ska tillhandahålla platser för verksamhetsförlagd utbildning (VFU) för vård- och medicinstuderande till de olika professioner som tjänstgör hos vårdgivaren. Där läkare tjänstgör ska utrymme för AT- och ST-tjänstgöring tillhandahållas. Vidare anges att vårdgivaren ansvarar för att utbildningsplatserna håller den kvalitet och den inriktning som följer av examenskraven för respektive utbildning och att det i utbildningsuppdraget ingår att delta i de regelbundna handledarmöten som arrangeras av lärosätet. Vidare anges i punkt 5.11.1 i förfrågningsunderlaget att vårdgivaren ska medverka i forskningsprojekt och kliniska övningar inom vården, exempelvis genom att tillhandahålla nödvändiga uppgifter från journal och labbdata, samt vid behov biträda med kompletterande uppgifter

och/eller godkännande. Slutligen återfinns, i avsnitt 6 och 8 i förfrågningsunderlaget, krav på uppföljning respektive på e-tjänster och IT-system.

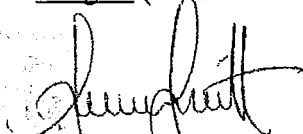
Förvaltningsrätten anser att de nu angivna kraven i förfrågningsunderlaget är av en sådan art och omfattning att [REDACTED] som ensampraktiserande läkare kan uppfylla desamma utan några större förändringar av verksamheten i form av t.ex. nyanställningar och/eller ändrad verksamhetsinriktning. Att kraven må vara mer omfattande än vad som följer av LOL medför ingen annan bedömning. Inte heller på grund av dessa krav kan han därför anses sakna möjlighet att få rätt till ersättning inom ramen för vårdvalet.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att de krav som uppställs i förfrågningsunderlaget för vårdvalet inom ortopedi, varken enskilt eller tillsammans, medför att den verksamhet som [REDACTED] har för avsikt att överta skulle behöva förändras väsentligt till sin art och omfattning för att kunna ge rätt till ersättning inom ramen för vårdvalet. Förvaltningsrättens bedömning är tvärtom att han som ensampraktiserande specialistläkare inom ortopedi har reella möjligheter att på egen hand komma ifråga för att teckna avtal med landstinget och därigenom få ingå i det aktuella valfrihetssystemet. SLL har därför haft fog för sitt beslut att avskriva ärendet om ersättningsetablering med hänvisning till 5 e § första stycket 3 LOL. [REDACTED] ansökan om överprövning ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i

bilaga 1 (DV 3109/1A)



Anna Smitt

Förvaltningsrättsfiskal

Förvaltningsrättsnotarien Stefan Ulfswärd har föredragit målet.