

HFD 2020 ref. 57

Fråga om ett beslut att säga upp ett avtal med en leverantör inom ett valfrihetssystem utgör ett beslut som kan bli föremål för rättelse enligt lagen om valfrihetssystem.

10 kap. 2 § lagen (2008:962) om valfrihetssystem

Högsta förvaltningsdomstolen meddelade den 11 november 2020 följande dom (mål nr 1318-20).

Bakgrund

1. Kommuner och regioner kan, och i vissa fall ska, införa valfrihetssystem för tjänster inom hälsovård. Ett valfrihetssystem, som är ett sätt att konkurrensutsätta verksamheten, innebär att en kommun eller region (upphandlande myndighet) tecknar avtal med samtliga leverantörer som önskar att delta – och som uppfyller vissa krav – varefter patienterna väljer vilken leverantör inom valfrihetssystemet som de vill anlita.

2. En sådan konkurrensutsättning regleras i lagen (2008:962) om valfrihetssystem. I den lagen anges att en upphandlande myndighet som beslutat att inrätta eller förändra ett befintligt valfrihetssystem ska annonsera och tillkännage detta på visst sätt tillsammans med ett förfrågningsunderlag i vilket de krav och villkor som gäller för att delta i valfrihetssystemet anges.

3. Efter att en upphandlande myndighet har godkänt en leverantör ska kontrakt så snart som möjligt tecknas med denne. Kontraktet är ett civilrättsligt avtal som innehåller de ekonomiska villkor som gäller under avtalstiden. Kontraktet kan även innehålla andra kommersiella villkor, exempelvis om parternas möjligheter att säga upp avtalet och vad som ska gälla vid en ändring av villkoren i valfrihetssystemet.

4. I lagen om valfrihetssystem anges också de principer som upphandlande myndigheter ska beakta i förhållande till leverantörerna, bl.a. att dessa ska behandlas på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt att proportionalitetsprincipen ska iakttas.

5. En befintlig eller potentiell leverantör som anser att en upphandlande myndighet har brutit mot en bestämmelse i lagen kan ansöka om rättelse hos allmän förvaltningsdomstol. Om domstolen finner att en bestämmelse har åsidosatts, och att leverantören till följd av detta har lidit eller kan komma att lida skada, ska domstolen besluta om rättelse, exempelvis att ett villkor som bedömts vara

oproportionerligt inte får tillämpas. En ansökan om rättelse kan göras så länge som valfrihetssystemet existerar.

6. Säröledens Familjeläkare AB (Säröleden) har sedan 2008 drivit en vårdcentral som ingår i Region Hallands valfrihetssystem för närsjukvård. Under 2015 reviderade regionen förfrågningsunderlaget till vårdvalssystemet och införde en klausul enligt vilken det är obligatoriskt för deltagande leverantörer att använda sig av regionens journalsystem. Säröleden beviljades anstånd med att införa journalsystemet till utgången av 2018. Bolaget införde emellertid inte journalsystemet och i augusti 2019 beslutade regionen att säga upp avtalet med bolaget.

7. Säröleden ansökte hos Förvaltningsrätten i Göteborg om rättelse av regionens beslut att säga upp avtalet. Bolaget anförde att regionen brutit mot principerna om proportionalitet och likabehandling genom att inte låta bolaget använda sitt befintliga journalsystem, som enligt bolaget är likvärdigt med regionens. Förvaltningsrätten, som ansåg att regionens beslut inte kunde prövas med stöd av lagen om valfrihetssystem, avvisade Säröledens ansökan.

8. Kammarrätten i Göteborg avslog Säröledens överklagande dit. Kammarrätten ansåg att bolagets talan inte tog sikte på något av de moment som regleras i lagen utan avsåg en rättshandling som regionen hade vidtagit gentemot bolaget inom ramen för ett befintligt avtal. Det var därmed fråga om en avtalsrättslig tvist, som inte kan prövas av allmän förvaltningsdomstol.

Yrkanden m.m.

9. *Säröledens Familjeläkare AB* yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen ska upphäva kammarrättens dom och återförvisa målet till förvaltningsrätten för prövning i sak samt anför följande. Beslutet att säga upp avtalet är ett beslut enligt lagen om valfrihetssystem, eftersom det grundas på bedömningen att bolaget inte uppfyller alla krav i förfrågningsunderlaget till vårdvalssystemet, och det kan därför prövas inom ramen för en ansökan om rättelse. Den enda begränsning av talerätten som finns i den lagen är i förhållande till andra leverantörers ansökan om att få delta i ett valfrihetssystem. Av detta följer motsatsvis att alla andra beslut avseende tillämpningen av ett valfrihetssystem kan bli föremål för en prövning.

10. *Region Halland* anser att överklagandet ska avslås och anför följande. Beslutet att säga upp avtalet, som skedde med iakttagande av de uppsägningsklausuler som bestämts i avtalet, är en rättshandling som inte omfattas av reglerna i lagen om valfrihetssystem och därför inte kan prövas enligt den lagen.

Skälen för avgörandet

Frågan i målet

11. Frågan i målet är om ett beslut att säga upp ett avtal med en leverantör inom ett valfrihetssystem utgör ett beslut som omfattas av reglerna i lagen om valfrihetssystem.

Rättslig reglering m.m.

12. Av 1 kap. 1 § första stycket lagen om valfrihetssystem framgår att lagen gäller när en upphandlande myndighet beslutat att tillämpa valfrihetssystem vad gäller vissa särskilt angivna tjänster inom hälsovård och socialtjänster. Av andra stycket framgår att med valfrihetssystem avses ett förfarande där den enskilde har rätt att välja den leverantör som ska utföra tjänsten och som en upphandlande myndighet godkänt och tecknat kontrakt med.

13. I 2 § anges att den upphandlande myndigheten ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Den upphandlande myndigheten ska iaktta principerna om öppenhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet när den tillämpar valfrihetssystem.

14. Enligt 10 kap. 1 § första stycket får en leverantör, som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot en bestämmelse i lagen, ansöka om rättelse hos allmän förvaltningsdomstol. Av andra stycket framgår att endast den sökande som inte godkänts får ansöka om rättelse av den upphandlande myndighetens beslut om godkännande. I 2 § anges att 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 besluta om att den upphandlande myndigheten ska vidta rättelse.

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

15. Samtliga leverantörer – såväl de som redan har godkänts av den upphandlande myndigheten som de som önskar träda in i vårdvalssystemet – som gör gällande att en upphandlande myndighet har brutit mot en bestämmelse i lagen om valfrihetssystem, har rätt att hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om rättelse av den upphandlande myndighetens åtgärd. Den enda begränsning som finns i detta avseende är att en leverantör inte får begära rättelse av en upphandlande myndighets beslut att godkänna en annan leverantör (prop. 2008/09:29 s. 104 f.).

16. En förutsättning för att allmän förvaltningsdomstol ska besluta om rättelse är emellertid att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagen om valfrihetssystem. Finner domstolen att så är fallet – och att detta medfört att

leverantören lidit eller kan komma att lida skada – ska den besluta om att den upphandlande myndigheten ska vidta rättelse. Om domstolen däremot finner att den upphandlande myndighetens åtgärd visserligen avser ett förhållande som regleras i lagen men inte strider mot den aktuella bestämmelsen ska ansökan om rättelse avslås. Detsamma gäller om domstolen finner att den upphandlande myndighetens åtgärd rör ett förhållande som inte regleras i lagen.

17. I lagen om valfrihetssystem regleras processen för att införa och förändra ett valfrihetssystem samt att ansluta leverantörer till systemet. Således finns bestämmelser om annonsering, förfrågningsunderlagets innehåll, ansökan om deltagande, kommunikation, uteslutande av sökande, godkännande och ingående av kontrakt. Det finns även regler om information och ickevalsalternativ. Till detta kommer bestämmelser om att upphandlande myndigheter ska iaktta vissa principer när de tillämpar valfrihetssystem. Dessutom regleras möjligheten att begära rättelse.

18. Säröleden har begärt rättelse av regionens beslut att säga upp avtalet med bolaget. Högsta förvaltningsdomstolen konstaterar, i likhet med underinstanserna, att förutsättningarna för att säga upp ett avtal inte regleras i lagen om valfrihetssystem. Beslutet innebär således inte att regionen har brutit mot någon bestämmelse i den lagen. En sådan åtgärd kan i stället prövas enligt civilrättsliga regler (jfr prop. 2008/09:29 s. 88 och 106).

19. Av det ovan sagda följer att Säröleden hade rätt att ansöka om rättelse av regionens beslut att säga upp avtalet, men att beslutet inte kan anses bryta mot någon bestämmelse i lagen om valfrihetssystem. Förvaltningsrätten skulle därmed ha avslagit ansökan, inte avvisat den. Det saknas emellertid skäl att endast för en sådan korrigering återförvisa målet till förvaltningsrätten (jfr RÅ 2006 ref. 61). Högsta förvaltningsdomstolen avslår därför bolagets överklagande.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande

Högsta förvaltningsdomstolen avslår överklagandet.

I avgörandet deltog justitieråden *Jermsten*, *Saldén Enérus*, *Svahn Starrsjö*, *von Essen* och *Anderson*. Föredragande var justitiesekreteraren Sara Westerlund.

Förvaltningsrätten i Göteborg (2019-09-23, Leidzén):

Förvaltningsrätten konstaterar att det i lagen om valfrihetssystem, LOV, inte finns någon bestämmelse som ger förvaltningsrätten möjlighet att pröva den här typen av tolkning och tillämpning av avtal. Det är inte heller ett beslut som kan prövas med stöd av förvaltningslagen eller genom laglighetsprövning. Det finns därför inte någon laglig möjlighet för förvaltningsrätten att pröva beslutet. Ansökan om överprövning ska därför avvisas.

Upplysningsvis noteras att frågor om avtalstolkning generellt utgör tvistemål som prövas av allmän domstol. – Förvaltningsrätten avvisar Säröleden Familjeläkare AB:s talan.

Kammarrätten i Göteborg (2020-03-06, Ericson, Petersson och Gränsmarker):

Rättslig reglering

LOV innehåller bestämmelser om vad som ska gälla för de kommuner och regioner som vill konkurrensutsätta sina verksamheter genom att överlåta valet av utförare av stöd samt vård- och omsorgstjänster till brukaren eller patienten. Införande av valfrihetssystem enligt LOV är ett alternativ till upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU).

I LOV regleras processen med genomförande av valfrihetssystem i form av annonsering, förfrågningsunderlagets innehåll, ansökan om deltagande, kommunikation, uteslutande av sökande, godkännande och ingående av kontrakt samt rättsmedel när en leverantör gör gällande att en upphandlande myndighet har brutit mot bestämmelserna i lagen.

Bedömningen i det här fallet

Bolagets talan tar inte sikte på något av de moment som regleras i LOV utan avser en rättshandling som den upphandlande myndigheten har vidtagit gentemot bolaget inom ramen för ett befintligt avtal. Det är därmed fråga om en avtalsrättslig tvist, som inte kan prövas av allmän förvaltningsdomstol. Inte heller leverantörer som har upphandlats enligt LOU kan begära överprövning när kontrakt har tecknats (prop. 2008/09:29 s. 105 f.). De skillnader som finns mellan upphandling av välfärdstjänster enligt LOU och tillhandahållande av sådana tjänster enligt LOV kan enligt kammarrättens mening inte föranleda någon annan bedömning. Överklagandet ska därför avslås. – Kammarrätten avslår överklagandet.