



NP ADVOKATER

# DANSK FORENING FOR UDBUDSRET "YDERNUMMER-SAGEN"

*11. maj 2021*



## SAGEN KORT

---

- Region Nordjyllands tildeling af 5 ydernumre til private lægeklinikker
  - Konvertering af 3 udbudsklinikker og 2 regionsklinikker til private lægeklinikker
- Udbudsklinik
  - En region kan overlade driften af en klinik til en tredjemand i en tidsbegrænset periode.
  - En sådan overladelse sker normalt på særlige vilkår for regionens betaling for patientbehandlingen.
  - Overladelse af driften anses for udbudspligtig efter light-regimet.
- Regionsklinik
  - Regionen driver selv klinikken i en tidsbegrænset periode
    - Bl.a. hvis der ikke kommer et relevant tilbud ved et udbud af driften af en klinik



## SAGEN KORT

---

- Region Nordjylland annoncerede salg af ydernumre på iBinder og [www.ugeskriftet.dk](http://www.ugeskriftet.dk). Der blev ikke gennemført et udbud.
- Interesserede speciallæger kunne indlevere ansøgning om køb af ydernumrene.
- Ved ansøgning skulle de interesserede speciallæger udfylde ansøgningsskema og beskrive hvilke planer ansøgeren har for driften af lægeklinikken/ydernummeret.
- Region Nordjylland ville foretage en samlet vurdering af ”Kvalitet i de indkomne ansøgninger” ud fra følgende udvælgelseskriterier:
  - Bemanding
  - Anvendelse af praksispersonale
  - Kontinuitet
  - Samarbejde
  - Patientkapacitet
  - Tilgængelighed
- Udover ”Kvalitet i indkomne ansøgninger” skulle ansøgeren oplyse en pris for den/de udbudte ydernumre.
- Tildeling af ydernummer ville ske til den ansøger, som Region Nordjylland vurderede bedst på ”Kvaliteten i indkomne ansøgninger” Ved ens kvalitet fra flere ansøgere ville prisen være afgørende.



## SAGEN KORT

---

Klagernes nedlagte påstande:

- Påstand 1: Region Nordjylland har handlet i strid med udbudslovens afsnit III og § 128 samt ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i § 2 ved ikke at gennemføre et udbud, herunder offentliggøre en udbudsbekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende.
- Salg af ydernumre er underlagt udbudspligt som følge af den ret, køberen af ydernummeret får til at modtage betaling fra Region Nordjylland efter taksterne i overenskomst om almen praksis mellem Regionernes Lønnings- og Takstnævn og Praktiserende Lægers Organisation for den lægebehandling, køberen yder til patienter, som er knyttet til ydernummeret.
  - Overenskomsten er kontrakten, og regulerer parternes rettigheder og forpligtelser.
- Påstand 2: Klagenævnet skal erklære de indgåede kontrakter for uden virkning, jf. Lov om Klagenævnet for Udbud § 17, stk. 1, nr. 1
- Påstand 3 (subsidiær ift. påstand 2): Klagenævnet skal annullere Region Nordjyllands beslutninger om tildeling, jf. Lov om Klagenævnet for Udbud § 13, stk. 1, nr. 2



## SAGEN KORT

---

Klagenævnet udtalte:

- Almindelig ordning
  - Enhver speciallæge i almen medicin kan købe et ydernummer med tilhørende praksis på sædvanlige markedsvilkår, og har dermed ret til at virke som selvstændig erhvervsdrivende på de generelle vilkår, der følger af Overenskomsten. KLFU: Almindelig ordning er en ordning uden udvælgelse blandt interesserede aktører. Ingen udbudspligt i denne situation.
- Særlig ordning - Udbud af driften af praksis / Udbudsklinik
  - I denne situation udbyder Regionen selve driften af et ydernummer/driften af praksis tilknyttet ydernummeret. Driften af praksis skal udbydes efter udbudslovens regler.
- Særlig ordning – Udlejning af lokaler og udstyr / ”Ydernummer på licens”
  - Hvor regionen benytter ordningen ”Ydernummer på licens” kan det overvejes om der gælder en udbudspligt grundet de koncessionslignende træk. Ikke taget nærmere stilling til dette i denne sag.
- Særlig ordning – Regionsklinik (etablering og drift)
  - Da regionen i denne situation antages selv at ansætte speciallæger og øvrigt personale til klinikken opstår der ikke spørgsmål om udbudspligt i denne situation.



## SAGEN KORT

---

Klagenævnet udtalte:

- Særlig ordning – Salg af ydernumre
  - Salg af ydernumre sker i henhold til den almindelige ordning.
  - Sundhedsloven angiver ikke nærmere om hvordan og på hvilke vilkår salg skal ske
  - KLFU forudsætter, at speciallæger, der køber ydernumre skal praktisere på samme vilkår som under den almindelige ordning.
    - Der er således ikke mulighed for at fastsætte vilkår, der ligger udover den almindelige ordning.
    - Regionen har et betydeligt skøn ved tilrettelæggelsen af salget af ydernumre, og kriterierne for valg af køber. Dog saglige skøn inden for sundhedslovens rammer og sædvanlige forvaltningsretlige principper.
  - Regionen kan ikke forpligte den valgte køber til at gennemføre de kvalitative tiltag, der blev tilbudt – da sundhedslovens § 227, stk. 2 ikke giver mulighed herfor.
  - Køberen er alene underlagt de samme krav som under den almindelige ordning. Den specialpraktiserende læge kunne ligeså godt have købt ydernummeret af anden læge som af regionen.
  - ”At nogle praktiserende læger køber ydernummer af en region fremfor af en anden læge, betyder herefter hverken, at den almindelige ordning ikke fortsat må anses for en ikke udbudspligtig ordning uden udvælgelse blandt interesserede aktører, eller at de tilfælde, hvor ydernummeret sælges af en region, ikke kan anses for at være en del af denne ikke udbudspligtige ordning.”



# BLANDEDE KONTRAKTER

---

Spørgsmål om der var tale om en blandet kontrakt.

- Blandet kontrakt er en kontrakt, hvor der både indgår
  - Indkøb af ydelser (eller bygge-anlæg / varer), der er sammensat af dels en udbudspligtig ydelse og dels en ydelse, der ikke er omfattet af udbudspligten.
- Klagerne gjorde under sagen gældende, at
  - ”Et salg af et ydernummer til at drive lægepraksis er i sig selv ikke udbudspligtig. Salget vil dog blive udbudspligtig, hvis salget samtidig er en tildeling af en gensidig bebyrdende kontrakt vedrørende en ydelse, der er udbudspligtig, jf. udbudslovens § 26, stk. 4 (en ”blandet kontrakt”).
- Salg af ydernummer – Retten til at tilbyde behandling og konsultation som praktiserende læge
- Hovedformålet med kontrakten
  - Region Nordjyllands primære interesse er ikke salget, men at en alment praktiserende læge kan drive en lægepraksis og yde lægebehandling i det geografiske område under ydernummeret.
  - Hovedformålet er at yde lægebehandling, jf. sundhedslovens § 57
  - Salget er dermed blot accessorisk ift. hovedformålet.
  - CPV-koder- omfattet af udbudslovens anvendelsesområde eller ej?



# PRAKSIS

---

- Ishøj Ny Antenneforening mod Ishøj Kommune - 26. januar 2021
  - Salg af fællesantenneanlæg til privat efter udbudslignende procedure
  - Spørgsmål om der var tale om en gensidig bebyrdende aftale på grund af modydelse fra køberen – og dermed udbudspligt
  - KLFU
    - Salg ikke omfattet af udbudspligt – kun anskaffelser
    - Aftalevilkår om at den private køber skulle levere drift og vedligeholdelse af lyslederkabler, som Kommunen stadig skulle bruge.
    - KLFU: Hovedformål = ikke udbudspligtig salg af fællesantenneanlæg. Aftalevilkår var uadskillelig fra kontraktens hovedformål.
- GlaxoSmithKline mod Statens Seruminstitut - 30. november 2017
  - Salg af vaccineproduktion til privat leverandør
  - Aftalevilkår om at levere vacciner til Seruminstittet i en periode
  - KLFU: Hovedformål = ikke udbudspligtigt salg af vaccineproduktion. Aftalevilkår var uadskillelig fra kontraktens hovedformål





# PRAKSIS

---

- EU-domstolen C-145/08 og 149/08 Club Hotel Loutraki mfl.
  - Ordregivende myndigheds ikke udbudspligtige salg af aktier i et spillekasino til privat leverandør.
  - Aftalevilkår: køber skulle drive spillekasinoet mod et driftstilskud fra ordregiveren i en periode.
  - EU-Domstolen: Aftalens hovedformål = salg af aktier – ikke udbudspligtig. Aftalens dele var uadskillelige.



NP ADVOKATER

# KONTAKT OS

---

*Anja Piening / Partner*

T: 5183 8024

*ap@nplw.dk*

