



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2013-06-28
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
5745-13 E
Enhet 1:1

SÖKANDE

Axcept vård & omsorg AB, 556919-0688
Gamla Lillhagsvägen 119
422 49 Hisings Backa

MOTPART

Härryda kommun
435 80 Mölnlycke

SAKEN

Ansökan om rättelse enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem, LOV

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2013-06-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 210276

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattengoteborg@dom.se	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag - fredag 08:00-16:00
---	---	---	-----------------------------------	---

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 2
5745-13 E

BAKGRUND

Härryda kommun har i beslut den 24 april 2013 (dnr 2013KS173) avslagit Axcept vård och omsorg AB:s (Axcept) ansökan om godkännande att få utföra hemtjänst i delområde Väst i Härryda kommun enligt LOV. Beslutet har motiverats i huvudsak enligt följande. Firmatecknare i Axcept har tidigare varit ansvarig för verksamheten i bolaget Hemtjänst för dig i Kristianstad AB (Hemtjänst för dig). Det bolaget har på uppdrag av Kristianstad kommun utfört hemtjänstinsatser enligt LOV. Vid referenstagning och kontakt med Kristianstad kommun har framkommit att kommunen har sagt upp avtalet om utförandet av hemtjänst med Hemtjänst för dig i december 2012 på grund av allvarliga kvalitetsbrister. Kristianstad kommun har även polisanmält Hemtjänst för dig. Med hänvisning till uppgifterna från Kristianstad kommun anser Härryda kommun att företrädare för Axcept har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen. Bristerna i utförandet är av sådan allvarlig karaktär att de kan betecknas som allvarligt fel i yrkesutövningen enligt LOV och därmed kan Axcept uteslutas.

YRKANDEN M.M.

Axcept ansöker om rättelse, yrkar att bolaget ska godkännas som utförare av hemtjänst enligt LOV och anför i huvudsak följande. Den aktuella firmatecknaren har haft uppdrag i Hemtjänst för dig som VD och styrelseledamot. Styrelsen anställde en verksamhetsledare som är ansvarig för verksamhetens utförande. Firmatecknaren kan därmed inte anklagas för att ha gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen. Utredningen som utförts av Kristianstad kommun är baserad på en anmälan från en släkting till den i anmälan aktuella vårdtagaren. Bolagets egen utredning i ärendet visar att Kristianstad kommuns utredning till stora delar baseras på felaktiga uppgifter som inte kan styrkas av kommunen. Den polisanmälan som gjorts gäller bolaget Hemtjänst för dig och är under utredning. Den aktuella

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

firmatecknaren är en rutinerad företagare. Företagets utredning visar att två anställda i Hemtjänst för dig gjort sig skyldiga till bedrägeri och brister i tjänsteutövningen och de har polisanmälts. Personalen har bl.a. inte registrerat besök korrekt eller informerat verksamhetsansvarig om den aktuella vårdtagaren, t.ex. om lyckosår. Samordnade vårdplaneringar har genomförts vid behov hos den aktuella vårdtagaren. Kristianstad kommun har inte kontaktat Hemtjänst för dig under utredningen varför det bolaget inte har kunnat bemöta de frågeställningar som kommit fram under utredningen. Hemtjänst för dig hade vid den aktuella tidpunkten högst personalkontinuitet inom hemtjänsten i Kristianstad. Ansvariga för verksamheten har förlitat sig på uppgifter från anställd personal och har hanterat uppdrag enligt erhållen information. Axcept är ett nystartat företag och inga uppgifter rörande Hemtjänst för dig kan relateras till Axcept. Verksamhetsledaren hos Axcept har lång erfarenhet och har det totala verksamhetsansvaret. Axcept avser att anställa en enhetschef med utbildning inom social omsorg och med minst tre års högskoleutbildning. Axcepts mål är att bedriva uppdrag inom vård och omsorg med kvalitet och enligt kommunens uppdragsavtal och gällande regler och föreskrifter. All personal kommer att ha en sådan utbildning som kan garantera en hög kompetens inom verksamheten.

Härryda kommun yrkar att förvaltningsrätten ska avslå Axcepts ansökan om rättelse.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Av 1 kap. 2 § LOV framgår 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 valfrihetsystem.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Enligt 8 kap. 1 § LOV ska den upphandlande myndigheten godkänna samtliga sökande som uppfyller de krav som angetts i annonsen och förfrågningsunderlaget och som inte har uteslutits med stöd av 7 kap. 1 §.

Av 7 kap. 1 § första stycket 4 LOV framgår att den upphandlande myndigheten får utesluta en sökande som har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten kan visa detta.

Av samma paragrafs andra stycke framgår att om sökanden är en juridisk person, får sökanden uteslutas om en företrädare för den juridiska personen har gjort sig skyldig till sådant fel som avses i första stycket 4.

Utredningen i målet

Av Kristianstad kommuns utredning den 10 december 2012 framgår i huvudsak följande. Omsorgsförvaltningen har under den senaste månaden uppmärksammat en rad brister hos Hemtjänst för dig. Företaget bryter på flera punkter mot kvalitetskrav som beskrivs i femte kapitlet i förfrågningsunderlaget, vilket fått allvarliga konsekvenser i utförandet av hemtjänstinsatser. Bristerna utgör allvarliga avsteg från de kvalitetskrav som omsorgsförvaltningen ställer. Exempel på brister är bl.a. följande. Flera kunder har inte fått alla insatser utförda. Vårdpersonal och verksamhetsansvarig har inte vidtagit åtgärder hos kund med smärtproblematik, trycksår och förstoppning, vilket medförde allvarliga konsekvenser för kundens hälsa. Bristerna visar att leverantören inte arbetar med systematiskt kvalitetsarbete. I flera fall finns obetydlig dokumentation om samverkan, verkställighetsmöten och uppföljningsmöten. Företaget har medgett att i ett ärende har inte arbetstidslagen efterföljts. Flera kunders insatser utförs av en eller två personer från morgon till kväll, alla dagar i veckan under de tre senaste månaderna vilket visar på att företaget inte utövar egenkontroll avseende de anställdas arbetsmiljö. Företaget har inte anmält missförhål-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 5
5745-13 E

landen till Socialstyrelsen och den utredning som utförts av företaget följer inte Socialstyrelsens anvisningar om hur ett missförhållande ska dokumenteras och utredas. Dokumentation avseende flera kunder är otillräcklig och svårbegriplig. Personalen har bristande kunskaper i det svenska språket. Personal som arbetat hos kunden har inte haft kompetens för att utföra vård- och omsorgsinsatser.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om Härryda kommun kan anses ha visat att företrädaren för Axcept har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och, i så fall, om Härryda kommun haft fog för att utesluta Axcept från deltagande i valfrihetssystem.

I förarbetena (prop. 2008/09:29 s. 86) har anförts bl.a. följande avseende möjlighet till uteslutning. Av LOV kan inte framgå mer preciserat när en sökande får uteslutas på grund av t.ex. allvarliga fel i yrkesutövningen. Det måste i stället vara upp till den enskilda upphandlande myndigheten att i första hand avgöra när ett fel är så allvarligt att det ska föranleda uteslutning. En leverantör kan i domstol dömas för brott avseende yrkesutövning. Detta kan vara grund för den upphandlande myndigheten att utesluta en leverantör. Den rättspraxis som utvecklas beträffande LOU är i denna del även vägledande för LOV. Varje upphandlande myndighet måste dock själv avgöra vad detta i praktiken innebär, t.ex. när det gäller allvarligt fel i yrkesutövningen.

Det är i målet ostridigt att personal i bolaget Hemtjänst för dig har brustit i tjänsteutövningen genom att personalen bl.a. inte har registrerat besök korrekt och inte heller informerat verksamhetsansvarig om den aktuella vårdtagaren som blivit föremål för felbehandling. Vidare är ostridigt att det

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 5
5745-13 E

landen till Socialstyrelsen och den utredning som utförts av företaget följer inte Socialstyrelsens anvisningar om hur ett missförhållande ska dokumenteras och utredas. Dokumentation avseende flera kunder är otillräcklig och svårbegriplig. Personalen har bristande kunskaper i det svenska språket. Personal som arbetat hos kunden har inte haft kompetens för att utföra vård- och omsorgsinsatser.

Forvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om Härryda kommun kan anses ha visat att företrädaren för Aexcept har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och, i så fall, om Härryda kommun haft fog för att utesluta Aexcept från deltagande i valfrihetssystem.

I förarbetena (prop. 2008/09:29 s. 86) har anförts bl.a. följande avseende möjlighet till uteslutning. Av LOV kan inte framgå mer preciserat när en sökande får uteslutas på grund av t.ex. allvarliga fel i yrkesutövningen. Det måste i stället vara upp till den enskilda upphandlande myndigheten att i första hand avgöra när ett fel är så allvarligt att det ska föranleda uteslutning. En leverantör kan i domstol dömas för brott avseende yrkesutövning. Detta kan vara grund för den upphandlande myndigheten att utesluta en leverantör. Den rättspraxis som utvecklas beträffande LOU är i denna del även vägledande för LOV. Varje upphandlande myndighet måste dock själv avgöra vad detta i praktiken innebär, t.ex. när det gäller allvarligt fel i yrkesutövningen.

Det är i målet ostridigt att personal i bolaget Hemtjänst för dig har brustit i tjänsteutövningen genom att personalen bl.a. inte har registrerat besök korrekt och inte heller informerat verksamhetsansvarig om den aktuella vårdtagaren som blivit föremål för felbehandling. Vidare är ostridigt att det

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1**DOM**

bolaget har polisanmälts. Av den utredning som presenterats i målet framkommer att bristerna är allvarliga.

Av utredningen i målet framgår att Hemtjänst för dig och Aexcept drivs av samma person, som är ensam styrelseledamot och även verkställande direktör i de bägge bolagen. Utifrån dessa positioner har den aktuella personen haft det yttersta ansvaret för verksamheten i Hemtjänst för dig. Till följd av bristerna har Kristianstad kommun i december 2012 sagt upp avtalet med Hemtjänst för dig om utförandet av hemtjänst och även polisanmält Hemtjänst för dig. Aexcept har anfört att någon dom ännu inte har fallit i det ärendet. Något krav på lagakraftvunnen dom för att utesluta ett bolag kan dock inte utläsas av varken LOV, dess förarbeten eller av rättspraxis.


Företrädaren för Aexcept har medgett att personal i Hemtjänst för dig i vissa delar har brustit i sin yrkesutövning. Dessa brister har lett till skada för det bolagets kunder. Mot denna bakgrund, och av vad som i övrigt framkommit i målet, måste företrädaren för Hemtjänst för dig, och numera även företrädare för Aexcept, anses ha åsidosatt sina skyldigheter som styrelseledamot och verkställande direktör vid bedrivande av vårdverksamhet. Härryda kommun får därmed anses ha visat att den aktuella företrädaren har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen. Detta fel bedöms i förhållande till proportionalitetsprincipen vara relevant och ha en inte alltför oväsentlig betydelse i förhållande till det som leverantörerna i valfrihetssystem ska göra, dvs. bedriva vårdverksamhet. Härryda kommun har därför haft fog för att utesluta Aexcept och Aaccepts ansökan om rättelse ska därför avslås.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 7
5745-13 E

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



Ann Rittri

Rådman

Föredragande i målet har varit Markus Zander.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

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

DV 3109/1B LOU