



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 2 Enhet 21

DOM
2015-06-29
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
3226-15

Sida 1 (6)

SÖKANDE

Extramamman & Ugglans hemhjälp AB, 556984-5703
Soldatängsvägen 12
546 30 Karlsborg

MOTPART

Härryda kommun
435 80 Mölnlycke

SAKEN

Rättelse enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem, förkortad LOV

KONKURRENSVERKET	
2015-06-29	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 342162

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

BAKGRUND

Härryda kommun beslutade den 17 februari 2015 (dnr 2015KS151) att avslå *Extramamman & Ugglans hemhjälp AB:s* (bolaget) ansökan om godkännande att få utföra hemtjänst i delområde Väst och Öst i Härryda kommun enligt LOV. Som skäl för beslutet angavs bl.a. följande. Bolagets firmatecknare tillika verksamhetsansvariga driver därutöver samma verksamhet i den enskilda firman *Extramamman*. *Extramamman* har på uppdrag av Borås kommun och Svalövs kommun utfört hemtjänstinsatser enligt LOV. Vid referenstagning och kontakt med dessa kommuner framkom att kommunerna har hävt avtalen i september respektive december 2014 på grund av allvarliga brister. Svalövs kommun har även gjort en polisanmälan. Med hänvisning till uppgifterna från Borås kommun anser Härryda kommun att bolaget har gjort sig skyldigt till allvarligt fel i yrkesutövningen. Bristerna i utförandet är av så allvarlig karaktär att de kan betecknas som allvarligt fel i yrkesutövningen enligt LOV och att bolaget därmed kan uteslutas.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om rättelse och yrkar att bolaget ska godkännas som leverantör av hemtjänst enligt LOV och anför i huvudsak följande. Härryda kommun har baserat sitt beslut på referenser som gäller ett annat företag. Dessutom är de uppgifter som har inhämtats felaktiga. Borås kommun har nu valt att "komma överens" och har betalat *Extramamman* för den olovliga hävningen. Svalövs kommuns polisanmälan lades omedelbart ned och *Extramamman* har nu stämt kommunen för avtalsbrott (olovlig hävning). En muntlig förberedelse i detta ärende kommer att hållas i Lunds tingsrätt i september 2015. De uppgifter som nu ligger till grund för uteslutning avser därtill ett annat bolag än det som har ansökt om godkännande. Ansökan

bör i stället granskas med beaktande av de referenser och samarbetspartners som bolaget har lämnat.

Härryda kommun anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

De kvalitetsbrister som nu framkommit är av allvarlig karaktär och kan betecknas som ett allvarligt fel i yrkesutövningen. Med hänsyn till att den person som är verksamhetsansvarig och företrädare för den enskilda firman Extramamman också är företrädare för bolaget görs bedömningen att det finns skäl för att utesluta bolaget enligt 7 kap. 1 § punkt 4 LOV.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

En upphandlande myndighet ska godkänna samtliga sökande som uppfyller de krav som angetts i annonsen och förfrågningsunderlaget och som inte har uteslutits med stöd av 7 kap. 1 § LOV (8 kap. 1 § LOV).

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

Rätten ska besluta att den upphandlande myndigheten ska vidta rättelse om myndigheten brutit mot någon bestämmelse i denna lag och detta medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada (10 kap. 2 § LOV).

I förarbetena till lagen anges att det av LOV inte kan 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 myn-

digheten att i första hand avgöra när ett fel är så allvarligt att det ska föranleda uteslutning. Det är inte lämpligt att i lagen detaljreglera sådana situationer [...] Den rättspraxis som utvecklats 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 (prop. 2008/09:29 s. 86).

Bevisbördan för att allvarliga brister i yrkesutövningen föreligger i mål om LOU ligger på den upphandlande myndigheten. Detta innebär dock endast att det för uteslutning på den grunden är tillräckligt att den upphandlande myndigheten gör sannolikt att leverantören gjort sig skyldig till brister i yrkesutövningen (Högsta förvaltningsdomstolen – HFD 2013 ref. 61).

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om Härryda kommun har haft fog för att utesluta bolaget från deltagande i valfrihetssystemet med hänvisning till att företrädaren för bolaget har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen på grund av påstådda avtalsbrott i annat bolag.

Av utredningen framgår att bolagets företrädare är samma person som företräder den enskilda firman Extramamman/Ugglans hemhjälp. Samma fysiska person har således haft det yttersta ansvaret för verksamheten i båda företagen. Eftersom bolaget är en juridisk person kan bolaget uteslutas om en företrädare för den juridiska personen har gjort sig skyldig till allvarigt fel i yrkesutövningen.

Fråga är då om företrädaren gjort sig skyldig till sådana allvarliga fel i yrkesutövning att förutsättningar för uteslutning finns. Något krav på att det ska finnas en lagakraftvunnen dom som visar de allvariga felen i yrkesut-

övningen för att utesluta ett bolag kan inte utläsas av varken LOV, dess förarbeten eller av praxis.

I målet är utrett att Borås kommun och Svalövs kommun hävt avtalen med Extramamman om utförande av hemtjänst till följd av påstådda kvalitetsbrister i verksamheten under år 2014.

Vad avser Borås kommun bestod bristerna bl.a. i att företagets personal, däribland verksamhetschefen, har utfört insatser enligt hälso- och sjukvårdslagen (HSL) utan att inneha delegation samt att vid ett tillfälle inte har utfört samtliga de insatser som skulle ha utförts enligt HSL vad avser medicingivning. Inte heller har samtliga insatser enligt socialtjänstlagen utförts. – Av ingivet förlikningsavtal framgår bl.a. att förlikningen inte innebär att part avsagt sig sin ursprungliga ståndpunkt i tvisten. De av kommunen påstådda bristerna kvarstår således. I förlikningsavtalet tillägger Ugglan bl.a. att de avvikelser som Borås stad grundat sin hävning på har sitt ursprung i interna motsättningar inom Ugglans personalgrupp.

Vad avser Svalövs kommun anges att företaget bl.a. inte har satt in personal till en av sina brukare (vilket har bekräftats av personal vid två tillfällen – men förnekats av verksamhetsansvarig) och medvetet ljugit om antalet utförda timmar. Därutöver har besök dubbelregistrerats och debitering skett för insatser utan biståndsbeslut. Bristerna har påtalats för bolaget redan i maj, utan att bristerna har rättats till. – Svalövs kommun har stämts av Extramamman för avtalsbrott och tvisten prövas i domstol i september 2015.

Mot bakgrund av det ovan framkommit bedömer förvaltningsrätten att Härryda kommun har gjort sannolikt att företrädaren för bolaget har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen. Den omständigheten att förlikning träffats mellan företrädaren och Borås stad samt att företrädaren

stämt Svalövs kommun för avtalsbrott medför ingen annan bedömning. Förvaltningsrätten har i sin bedömning särskilt beaktat att de påstådda felen har relevans för bolagets trovärdighet i nu aktuellt valfrihetssystem då fråga är om samma slags verksamhet. Härryda kommuns beslut att utesluta bolaget är därför inte oproportionerligt. Härryda kommun har därför haft fog för att utesluta bolaget från deltagande i valfrihetssystem. Ansökan om rättelse ska sålunda avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109/1B LOU)



Silja Klint

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.



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 rättstillämpningen 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 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

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