



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

Enhet 2

**DOM**  
2016-06-10  
Meddelad i  
Uppsala

Mål nr  
2180-16 E

**SÖKANDE**

Mellansvenska Vård AB, 556944-2683

Ombud: Advokat Hugo Norlén och biträdande jurist Erik Nilsson  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 1203  
751 42 Uppsala

**MOTPART**

Uppsala kommun

Ombud: Helena Swahn  
Uppsala kommun  
753 75 Uppsala

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016-06-14	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 182600

Postadress  
Box 1853  
751 48 Uppsala

Besöksadress  
Kungsgatan 49

Telefon  
018-431 63 00  
E-post: [forvaltningsratteni uppsala@dom.se](mailto:forvaltningsratteni uppsala@dom.se)  
[www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se](http://www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se)

Telefax  
018-10 00 34

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00-16:00

### BAKGRUND

Mellansvenska Vård AB har ansökt om deltagande i valfrihetssystem för hemvård under perioden den 1 juni 2016 – den 30 maj 2017 enligt LOV. I beslut den 4 april 2016 meddelade Äldrenämnden i Uppsala kommun att Mellansvenska Vård AB:s ansökan om godkännande i valfrihetssystemet för hemvård avslås.

### YRKANDEN M.M.

Mellansvenska Vård AB (bolaget) ansöker om rättelse av kommunens beslut och yrkar att bolagets ska godkännas att delta i valfrihetssystemet. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Kommunens beslut är skrivet som ett avslag på bolagets ansökan. Det är dock oklart vilka krav bolaget inte uppfyller eftersom det inte framgår av beslutet. Kommunen påstår även att bolaget brister i tjänsteutövning och hänvisar till att dessa hade kunnat motivera ett uteslutande ur valfrihetssystemet men beslutet innehåller ingen uppgift om uteslutning med stöd av 7 kap. 1 § LOV.

Bolaget uppfyller samtliga krav i annonsen och förfrågningsunderlaget. Kommunen har hänvisat till brister påtalade under perioden 2013-2015. Dessa brister har åtgärdats löpande i dialog med kommunen. I november 2014 skickade bolaget in en handlingsplan som kommunen godkände. I juli och december 2015 vidtogs också åtgärder med anledning av avtalsuppföljningarna. De brister som påtalades vid avtalsuppföljningen under våren 2016 är nu åtgärdade. Bolaget saknade under en kort period i slutet av 2015 och början av 2016 sjukgymnast och arbetsterapeut till följd av olyckliga omständigheter utanför bolagets kontroll då en nyanställd sjukgymnast kort före sin första anställningsdag sade upp sig. Bolaget vidtog alla åtgärder som skäligen kunde tänkas. Det fanns dock inte tillgängliga resurser att hyra in från bemanningsföretag.

Bolaget är medvetet om att beviljad vård och omsorg enligt biståndsbeslut ska utföras i punktinsatser. Många gånger vill dock brukarna bestämma hur deras timmar ska användas. Bolaget gör därför sitt yttersta för att tillgodose varje enskild brukares behov. Kommunen är mycket väl medveten om hur biståndsbesluten verkställs i praktiken. Bolaget är i dialogen med kommunen alltid tydlig med hur biståndsbesluten verkställs efter brukarnas individuella önskemål. Bolaget har aldrig utfört för få timmar i förhållande till biståndsbesluten.

Enligt kommunen har bolaget registrerat tid under perioden den 13 – den 16 november 2015 när en brukare befann sig i Sundsvall. Enligt intyg från brukaren var brukaren hemma från den 13 november 2015.

Angående den brukare som kommunen hävdar att bolagets personal inte var hos, då brukaren uppgav att han var ensam hemma, så var personalen vid det tillfället ute och handlade för brukarens räkning. Det blev ett missförstånd i telefonsamtalet mellan bolagets anställda och kommunens biståndshandläggare.

Det förekommer regelbundet problem med tidsredovisningssystemet. Den tio timmar långa inloggningen orsakades sannolikt av dessa problem. Bolaget kontrollerar i slutet av varje månad att registrerad tid överensstämmer med gällande biståndsbeslut och om för mycket tid registrerats justeras detta ned till rätt antal utförda timmar.

Några anhöriganställningar har inte förekommit. Bolaget har cirka 80 anställda. Av dessa har fyra eller fem anhöriga valt bolaget genom valfrihetssystemet. Såvitt känt har dessa aldrig gett vård och omsorg till anhöriga. Om detta inträffat, då utan bolagets godkännande, har det varit fråga om en engångshändelse. Bolaget kan dock inte utreda kommunens anklagelser ef-

tersom endast kommunen har tillgång till alla nödvändiga uppgifter för att se om personal vårdat anhöriga.

Bolaget har inte tagit emot klagomål rörande utförandet av vård och omsorg från brukare eller fått klagomål vidarebefordrad från kommunen. Om bolagets personal brustit i sitt bemötande har det berott på att man velat försvara brukaren.

I slutet av 2015 godkände kommunen bolagets fortsatta deltagande i valfrihetssystemet och skickade självmant ett nytt kontrakt för undertecknande. Kommunens sätt att agera visar att man bedömt att de påtalade bristerna åtgärdats och att bolaget är en lämplig utförare av hemvård.

I dagsläget uppfyller bolaget kraven och det är därför irrelevant om bolaget under någon tidigare period inte uppfyllt kraven. Bolaget har idag såväl arbetsterapeut som sjukgymnaster. Bolaget uppfyller även övriga krav i anonsen och förfrågningsunderlaget.

Bolaget har inte begått allvarliga fel i yrkesutövningen. I vilket fall är det oproportionerligt att utesluta bolaget till följd av de påstådda felen. De påtalade bristerna har aldrig äventyrat patientsäkerheten eller brukarnas rätt till högkvalitativ vård och omsorg. Bristerna har berott på bristande rutiner, missförstånd eller otillräcklig kännedom om tillämpliga regelverk hos vissa anställda. Bolaget uppfyller kraven på förtrogenhet om gällande lagar, förordningar m.m. och uppfyller äldrenämndens styrdokument.

Kommunens beslut är felaktigt och i strid med LOV. Om kommunen hade följt lagen skulle bolagets ansökan ha godkänts. Skaderekvisitet är därmed uppfyllt.

**Kommunen** bestrider att det föreligger skäl för rättelse och anför bl.a. följande till stöd för sin inställning.

Beslutet som bolaget sökt rättelse av är, läst strikt efter sin ordalydelse, formulerat som ett beslut att avslå ansökan enligt 8 kap. 1 § LOV. Sett till innehållet, vilket måste vara styrande, utgör det ett beslut om uteslutning enligt 7 kap. 1 § LOV. Skälet för uteslutning är att bolaget gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen. Om sådan grund inte anses föreligga har bolaget i vart fall inte lidit skada eftersom bolaget inte uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget.

Bolaget har i ett mycket stort antal ärenden genomfört de insatser som beställts och som enskilda i biståndsbeslut bedömts ha rätt till klumpvis istället för att planera ut tiden som punktinsatser. Detta innebär att man valt att göra ett besök varje eller varannan dag istället för att göra kortare besök fördelat över hela dagen. Vid ett flertal tillfällen har detta påtalats för bolaget. Hemtjänst är till sin natur punktinsatser utifrån den enskildes behov som ska kunna fördelas över hela dygnet och utgå från vad den enskilde önskar och behöver. Ersättningen är anpassad till att täcka de overheadkostnader som uppstår på grund av arbetets karaktär. Bolagets genomförande av insatserna innebär att man inte uppfyller kravet i förfrågningsunderlaget.

Vidare har det vid flera tillfällen upptäckts att bolaget registrerar tid i tidsredovisningssystemet utan att faktiskt befinna sig hemma hos den enskilde. Detta utgör ett rent avtalsbrott.

I ett fall har det noterats att en anställd varit inloggad hos en enskild i över tio timmar i sträck. Det är inte tillåtet att fakturera kommunen för lunch och raster och personal måste i dessa fall logga ut ur tidsredovisningssystemet. Lunch och rast ska inte heller tas i den enskildes bostad. Detta visar även att bolaget saknar rutiner för egenkontroll avseende anställdas arbetsmiljö.

Det har inkommit flera uppgifter om att bolaget anställer anhöriga. Anhöriganställningar hanteras som en särskild verkställighetsform där egenregin har arbetsgivaransvaret. Samtliga leverantörer i valfrihetssystemet har informerats om att de inte får anställa anhöriga. Det framgår av avtalet att sådan tid inte ersätts.

Varken arbetsterapeut eller sjukgymnast fanns i verksamheten mellan den 15 december 2015 – den 1 januari 2016. Kommunen informerades inte om detta. Bolagets verksamhetschef uppgav att han avsåg hantera problemet genom att kontakta primärvården i de fall enskilda hade behov av hjälpmedel. Primärvården har inte förskrivningsrätt för de personer som kan komma ifråga då detta ansvar ankommer på kommunen. Detta visar att bolaget inte är förtrogen med gällande regler inom det sökta tjänsteområdet.

Kommunen har i avtalsuppföljningar från 2014 och 2015 konstaterat att ledningssystemet inte uppfyller ställda krav i Socialstyrelsens föreskrifter. Eftersom bristerna kvarstår kan det konstateras att bolaget inte uppfyller kraven på systematiskt kvalitetsarbete. Kvalitetsbristerna har ökat vilket visar att kravet på egenkontroll/intern granskning inte är uppfyllt. Bolaget har inte hållit kommunen underrättad om eventuella brister i verksamheten.

I ett fall har en anhörig upplevt sig hotad av personal från bolaget i samband med samtal om att byta utförare. Bolaget har även ifrågasatt nämndens beslut och uppträtt otrevligt i samband med diskussioner om beviljad tid och även hotat en biståndshandläggare.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Förvaltningsrätten ska pröva om det på grundval av vad sökanden anfört i målet finns anledning att vidta rättelse enligt 10 kap. 2 § LOV. Det är den som ansöker om rättelse som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka om-

ständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOV. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndighete brutit mot LOV.

Enligt 1 kap. 2 § LOV ska den upphandlande myndigheten behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Den upphandlande myndigheten ska iaktta principerna om öppenhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

I 8 kap. 1 § LOV anges att den upphandlande myndigheten ska godkänna samtliga sökanden som uppfyller de krav som angetts i annonsen och förfrågningsunderlaget och som inte uteslutits med stöd av 7 kap. 1 §.

I 7 kap. 1 § LOV anges att myndigheten får utesluta en sökande som gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten kan visa detta. I förarbeten till bestämmelsen (prop. 2008/09:29 s. 86) anges att det av LOV inte kan framgå mer preciserat när en sökande får uteslutas på grund av allvarliga fel i yrkesutövningen. Det måste istället vara upp till den enskilda upphandlande myndigheten att i första hand avgöra när ett fel är så allvarligt att det ska föranleda uteslutning. Den rättspraxis som utvecklats beträffande lagen (2007:1091) om offentlig upphandling är vägledande även för LOV.

EU-domstolen fann i mål C-465/11, Forposta, att begreppet allvarligt fel i yrkesutövningen omfattar alla felaktiga ageranden som inverkar på den ifrågavarande aktörens trovärdighet i professionellt avseende. Att en ekonomisk aktör inte iakttar sina avtalsskyldigheter kan därför i princip anses utgöra ett fel i yrkesutövningen. Begreppet ska förstås så att det vanligtvis syftar på ett agerande från den aktuella ekonomiske aktörens sida som tyder på att denne har en felaktig avsikt eller har varit vårdslös i viss omfattning. För att kunna

slå fast att ett allvarligt fel har begåtts är det i princip nödvändigt att dessutom göra en konkret och individuell bedömning av den ekonomiske aktörens inställning.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat sig i bevisfrågan om det föreligger ett allvarligt fel i yrkesutövningen (HFD 2013 ref. 61). Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det föreligger allvarligt fel i yrkesutövningen. Det är dock tillräckligt att den upphandlande myndigheten gör sannolikt att så är fallet. Det är omständigheterna vid tidpunkten för när beslutet om uteslutning meddelades som ska ligga till grund för om uteslutningen varit riktig.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Enligt 8 kap. 1 § LOV ska den upphandlande myndigheten godkänna sökande som uppfyller de krav som angetts i annonsen och förfrågningsunderlaget och som inte uteslutits med stöd av 7 kap. 1 § LOV. Även om kommunens beslut rätteligen får förstås som ett beslut om avslag till följd av dess utformning saknar det betydelse för förvaltningsrättens prövning om beslutet utgör ett avslag eller beslut om uteslutning då det i 8 kap. 1 § LOV hänvisas till bestämmelsen om uteslutning till följd av allvarligt fel i yrkesutövningen. Det anges i beslutet att bolaget inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget samt att bolaget brutit mot det pågående avtalet.

Förvaltningsrätten ska därmed ta ställning till om kommunen gjort sannolikt att bolaget gjort sig skyldigt till avtalsbrott som kan medföra uteslutning enligt LOV samt om bolaget uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget.

Begreppet allvarligt fel i yrkesutövningen omfattar alla felaktiga ageranden som inverkar på den ifrågavarande aktörens trovärdighet i professionellt avseende enligt ovan redovisat avgörande från HFD.



Kommunen har inkommit med uppgift om att bolaget redovisat att det utfört insatser dagligen mellan den 13 – den 16 november 2015. Under det registrerade pågående besöket den 16 november 2015 har handläggare tagit kontakt med brukaren som då uppgett att han befann sig i Sundsvall och hade gjort så sedan den 5 november 2015. Enligt en annan uppgift har biståndshandläggare den 3 maj 2016 kontaktat en brukare under ett registrerat pågående besök men då fått uppgift från brukaren om att någon personal inte är hos honom. Kontakt har då tagits med den personal som ska utföra arbetet som då uppgett att det är fel på tidsregistreringsprogrammet och att han planerar att genomföra ett besök senare under dagen. Den tillfrågade personalen har vid samtalet inte kunnat redogöra för varför insatserna inte genomförs i enlighet med biståndsbeslutet. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av det underlag som kommunen gett in att kommunen gjort sannolikt att bolaget registrerat besök utan att utföra dem. Vad bolaget anfört och den bevisning bolaget gett in har inte förändrat förvaltningsrättens bedömning.

Av kontrakt gällande utförande av tjänster inom Uppsala kommuns valfrihetssystem för hemvård mellan bolaget och kommunen framgår att utföraren åtar sig att utföra hemvårdinsatser som följer av kommunens biståndsbeslut. Bolaget vidgår att man genomfört insatser sammantaget och inte fördelat på punktinsatser. Förvaltningsrätten konstaterar att de uppgifter som finns om att bolaget utför insatserna sammantaget istället för som punktinsatser enligt biståndsbesluten inte är i enlighet med vad som anges i kontraktet mellan kommunen och bolaget. Oavsett bolagets uppgifter om att de korrigerar tider samt att det är fel på programmet som registrerar tiderna utgör bolagets agerande avvikelser från kontraktet som kan läggas till grund för bedömningen om kommunen har rätt att utesluta bolaget från att tilldelas kontrakt.

I skrivelse benämnd överklagan som inkommit till kommunen den 23 november 2015 framgår att en person som beviljats hemtjänstinsatser och haft bolaget som utförare av insatserna har sitt barnbarn som utförare. Det finns även en tjänsteanteckning upprättad den 2 mars 2016 av Helena Swahn för kommunen där det anges att insatser utförs av en person sammanboende med den som beviljats insatserna. Det är ostridigt att kommunen inte tillåter anhörganställningar för utförande av insatserna. Bolaget förnekar att det förekommer anhörganställningar. Förvaltningsrätten finner att det underlag som kommunen visat där en brukare själva uppgett att det är en anhörig som utför insatserna talar emot vad bolaget uppger i denna fråga.

Av sammanställning över avtalsbrott samt brister i yrkesutövningen daterad den 18 mars 2016 framgår ett flertal brister som bolaget gjort sig skyldig till. Bl.a. nämns från avtalsuppföljning från 2013 att tjänsten som arbetsterapeut inte varit tillsatt, vilket även återkommer i avtalsuppföljning från 2016 där arbetsterapeut saknats i bolagets verksamhet från den 15 december 2015 – den 3 februari 2016. Förvaltningsrätten finner inte att de skäl som bolaget anför angående varför arbetsterapeut saknats kan anses ursäktligt. Bolaget har inte heller informerat kommunen om att arbetsterapeut inte fanns på plats. Avsaknaden av arbetsterapeut utgör därmed en avvikelse från vad bolaget är skyldigt att tillhandahålla enligt avtalet med kommunen.

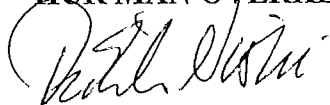
Kommunen uppger även att bolagets ledningssystem inte uppfyller kraven samt att bolaget inte fortlöpande utför egenkontroller. Detta har tagits upp i avtalsuppföljning för såväl 2014 som 2015.

Det framgår även av avtalsuppföljning från 2015 att personal efter arbetspassets slut tar med sig tidsregistreringsapparaturen hem. Mot bakgrund av vad som framkommit om bolagets felaktiga tidsregistreringar finner förvaltningsrätten att detta är en faktor som inverkar på bolagets professionella trovärdighet.

Bolagets brister i tidsredovisning, avsaknad av arbetsterapeut, sättet att utföra insatser som inte är i enlighet med biståndsbesluten samt det faktum att det finns uppgifter om anhörganställningar utgör enligt förvaltningsrätten avtalsbrott mot det tidigare avtalet och utgör även ett sådant agerande som inverkar på bolagets professionella trovärdighet. De åtgärder som bolaget vidtagit förtar inte det felaktiga agerandets inverkan på bolagets trovärdighet i professionellt avseende vid tidpunkten för kommunens beslut. Inte heller medför den omständigheten att kommunen inte hävt avtalet att felet ska anses vara mindre felaktigt.

Mot bakgrund av det som framkommit i målet gör förvaltningsrätten den sammantagna bedömningen att bolaget gjort sig skyldigt till avtalsbrott samt sådana allvarliga fel i yrkesutövningen som medför att kommunen haft rätt att utesluta bolaget från upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

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



Per-Erik Nistér

f.d. rådman

Målet har handlagts av föredraganden Kerstin Thor.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.