



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
 Avdelning 1

**DOM**  
 2014-03-07  
 Meddelad i  
 Malmö

Mål nr  
 272-14

**SÖKANDE**

Komplett Hemtjänst Sverige AB, 556946-7904

Ombud: Jur.kand. Zisis Zikontalas  
 Juristbyrån Zisis Zikontalas AB  
 Box 60  
 291 21 Kristianstad

**MOTPART**

Omsorgsnämnden i Kristianstads kommun  
 291 80 Kristianstad

**SAKEN**

Rättelse enligt lagen om valfrihetssystem

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-03-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Förvaltningsrätten avslår Komplett Hemtjänst Sverige AB:s ansökan om rättelse.

Dok.Id 195560

**Postadress**  
 Box 4522  
 203 20 Malmö

**Besöksadress**  
 Kalendegatan 6

**Telefon**  
 040-35 35 00

**E-post:** forvaltningsrattenimalmo@dom.se

**Telefax**  
 040-97 24 90

**Expeditionstid**  
 måndag – fredag  
 08:00-16:00

## **BAKGRUND**

**Omsorgsnämnden i Kristianstads kommun** beslutade den 23 december 2013 att utesluta **Komplett Hemtjänst Sverige AB** (bolaget) från deltagande i valfrihetssystemet inom hemtjänsten. Som skäl för beslutet angavs bl.a. följande. Företrädaren och verksamhetsansvarige för bolaget, **Djuan Heidari**, har tidigare gjort sig skyldig till allvarliga fel i yrkesutövningen. **Djuan Heidari** har varit verksamhetsansvarig för ett annat hemtjänstföretag, **Hemtjänst för dig AB**, med vilket kommunen tecknade avtal i valfrihetssystem enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem, förkortad LOV, i maj 2012. Avtalet hävdes av kommunen i december 2012 med anledning av att allvarliga kvalitetsbrister i utförandet av hemtjänsten framkommit och kommunen gjorde en polisanmälan.

## **YRKANDEN OCH INSTÄLLNING**

**Komplett Hemtjänst Sverige AB** ansöker om rättelse och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att bolaget inte ska uteslutas från deltagande i valfrihetssystemet inom hemtjänsten, samt att bolaget uppfyller kvalificeringskraven och således ska ha rätt att ingå avtal med kommunen för att bedriva hemtjänst och delegerad hemsjukvård. Bolaget anför bl.a. följande. **Djuan Heidari** har inte gjort sig skyldig till allvarliga fel i yrkesutövningen. Hon utförde sitt arbete som verksamhetsansvarig för **Hemtjänst för dig AB** på bästa sätt under de förutsättningar hon arbetade under. Det var VD:n för företaget som styrde allt. **Djuan Heidaris** arbetsuppgifter bestod i att sköta dokumentationen, upprätta genomförandeplaner, verkställa kommunens beslut på procapita, ha kontakt med kommunen, anhöriga och sjukvården, genomföra kundbesök och uppföljning samt handha den del av personalen som hon med säkerhet visste utförde sitt arbete på ett korrekt sätt. Hon påpekade ofta brister i verksamheten. Även om det förelegat allvarliga brister i hennes yrkesutövning har kommunen inte visat att så är fallet.

Djuan Heidaris kompetens har inte ifrågasatts av någon tidigare arbetsgivare och hon har fått goda vitsord.

**Omsorgsnämnden** bestrider bolagets yrkanden och anför bl.a. följande. De konstaterade bristerna i Hemtjänst för dig AB:s verksamhet är direkt hänförliga till Djuan Heidaris ansvarsområden. Enligt företagets beskrivning av hennes arbetsuppgifter såsom verksamhetsansvarig hade hon ett mycket stort ansvar för verksamheten och i synnerhet över företagets utförande av hemtjänstinsatser. Vid kommunens kontakter med företaget Genom Djuan Heidaris agerande i företaget och gentemot kommunen kan hon inte sägas ha haft annat än ett betydande inflytande över verksamheten. De brister som har förekommit i Hemtjänst för dig AB har konstaterats vara avtalsbrott och har lett till att avtalet med kommunen hävts. De omständigheter som läggs Djuan Heidari till last är i högsta grad relevanta för den aktuella upphandlingen; det har varit fråga om allvarliga brister i likadan verksamhet, det har skett i nära föregående tid och en uteslutning kan således inte anses vara oproportionerlig.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

##### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

En leverantör, som inte godkänts och som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot en bestämmelse i lagen, får ansöka om rättelse hos allmän förvaltningsdomstol (10 kap. 1 § LOV). Rätten ska besluta om 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).

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

Den 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 gjort sig skyldig till sådant fel som avses i första stycket 4 (7 kap. 1 § andra stycket LOV).

Det måste vara upp till den enskilda upphandlande myndigheten att i första hand avgöra när ett fel i yrkesutövningen är så allvarligt att det ska föranleda uteslutning. Det är inte lämpligt att i lagen detaljreglera sådana situationer eftersom det kan leda till icke önskvärda resultat i det enskilda fallet, t.ex. att en leverantör som gjort sig skyldig till ett mycket allvarligt fel inte kan uteslutas på grund av att lagstiftaren inte kunnat förutse det aktuella felet. Den rättspraxis som utvecklats beträffande LOU är i denna del även vägledande för lagen om valfrihetssystem. 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).

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att 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 allvarliga brister i yrkesutövningen (HFD 2013 ref. 61).

*Förvaltningsrättens bedömning*

Frågan i målet är om omsorgsnämnden haft fog för att utesluta Komplet Hemtjänst Sverige AB, vilket företräds av Djuan Heidari, från deltagande i aktuellt valfrihetssystem på grund av att Djuan Heidari gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen.

Det är klarlagt att verksamhetsansvarig för bolaget, Djuan Heidari, tidigare varit verksamhetsansvarig för företaget Hemtjänst för dig AB. Kommunen hade ett avtal med detta företag, men avtalet hävdes med anledning av avtalsbrott till följd av att allvarliga brister i verksamheten i företaget konstaterades i slutet av 2012. Bristerna bestod bl.a. i att företaget inte följde arbetstidslagen och att brister i omvårdnaden av en kund ledde till allvarliga konsekvenser för kundens hälsa.

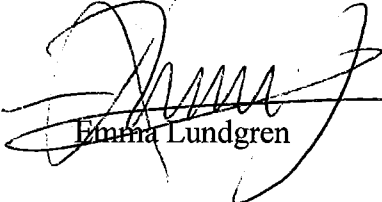
Av den arbetsbeskrivning som gällde för Djuan Heidari hos Hemtjänst för dig AB framgår att hon var verksamhetsledare med ansvar för kvaliteten i arbetet, att rutiner och regelverk följdes, klagomålshantering, genomförandeplaner samt ledning av det dagliga arbetet. Det framgår alltså att de konstaterade bristerna i företagets verksamhet föll inom Djuan Heidaris ansvarsområden. Djuan Heidari har dock anfört att hon i praktiken inte var ansvarig för de angivna områdena, utan att företagets VD var den som styrde verksamheten utan möjlighet till insyn för personalen. Djuan Heidari har även uppgett att hon ofta sa ifrån när VD:n drev företaget i strid med gällande bestämmelser och att hon av denna anledning vid två tillfällen sagt upp sig.

Enligt förvaltningsrättens mening har kommunen dock gjort sannolikt att Djuan Heidari, även med beaktande av vad som anförts angående VD:ns agerande i företaget Hemtjänst för dig AB, haft ett betydande ansvar och inflytande över verksamheten och i synnerhet över företagets utförande av

hemtjänstinsatser såsom verksamhetsansvarig. Att Djuan Heidari uppgett att det ansvar som framgår av arbetsbeskrivningen endast skulle varit "på pappret" eller att den av omsorgsnämnden gjorda polisanmälan ännu inte föranlett någon åtgärd förändrar inte denna bedömning. Eftersom bristerna är hänförliga till Djuan Heidaris arbete i företaget anser förvaltningsrätten att det därmed gjorts sannolikt att Djuan Heidari gjort sig skyldig till allvarliga brister i yrkesutövningen.

Bristerna i Djuan Heidaris yrkesutövning i företaget Hemtjänst för dig AB får vidare anses vara relevanta för nu aktuellt valfrihetssystem, som rör samma typ av verksamhet, och enligt förvaltningsrättens mening är omsorgsnämndens beslut att utesluta bolaget inte oproportionerligt. Omsorgsnämnden har således haft fog för att utesluta bolaget från aktuellt valfrihetssystem.

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



Emma Lundgren

Sune Wennerberg har föredragit målet.



# 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 vartill 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

